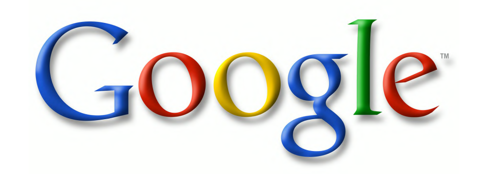
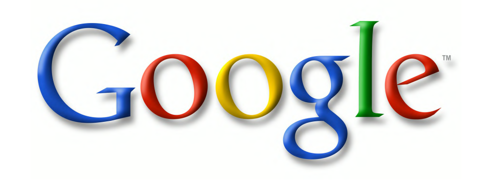
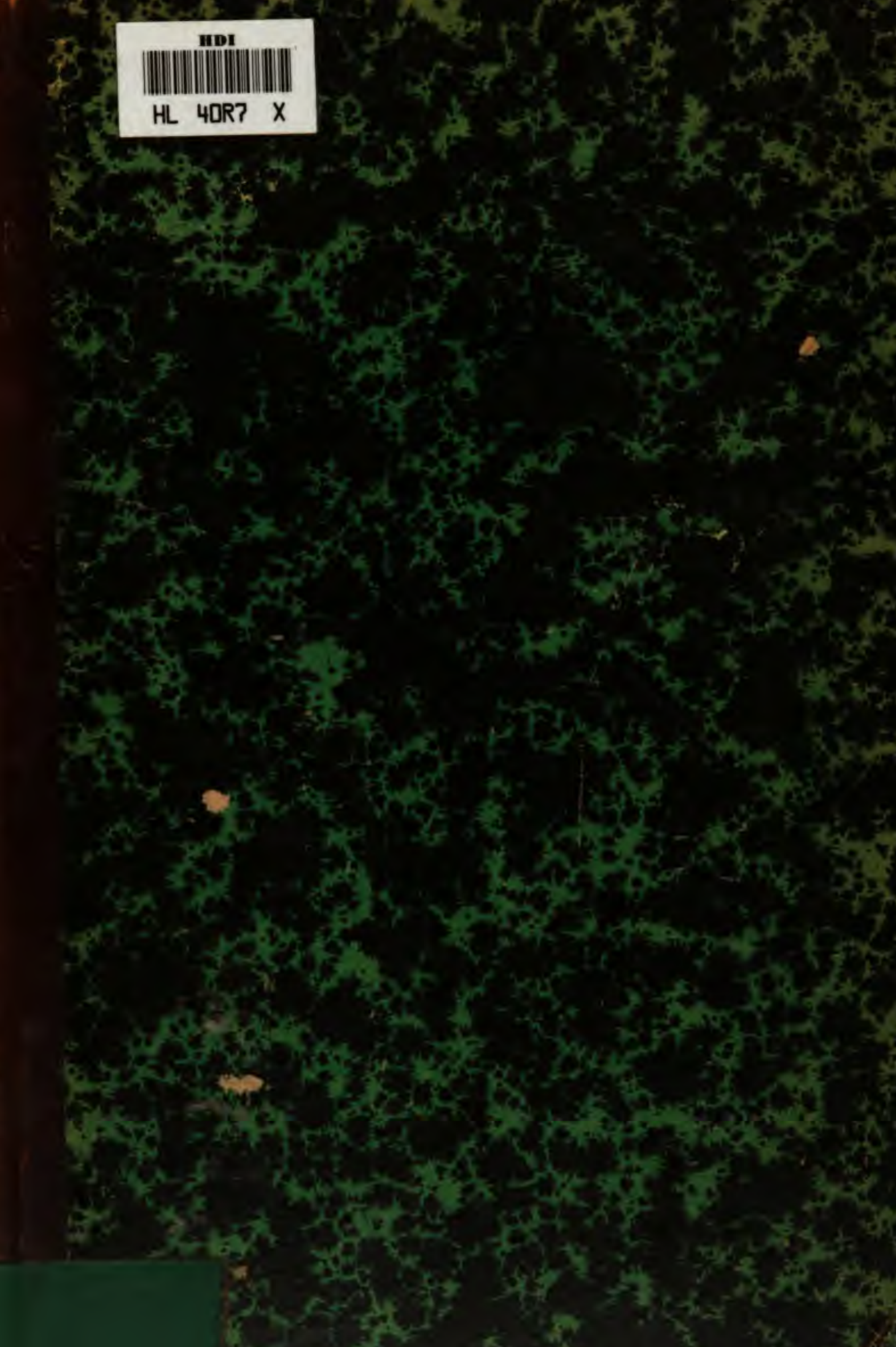

Google

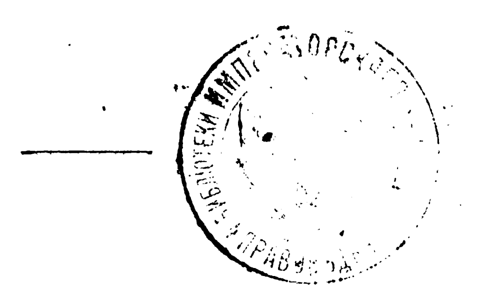



HDI
HL 4DR7 X

ОЧЕРКЪ ИСТОРІИ ПРАВА

ВЪ

ЗАПАДНОЙ ЕВРОПѢ



Михаила Капустина,

Mikhail Nikolaevich Kapustin

ПРОФЕССОРА МЕЖДУНАРОДНАГО ПРАВА ВЪ МОСКОВСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ.

МОСКВА.

Въ Университетской типографіи (Катковъ и К°),

на Страстномъ бульварѣ.

1866.

По опредѣленію Императорскаго Московскаго Университета Юридическаго факультета. Москва февраля 7-го 1865 г.

Деканъ В. Лешковъ.

Предлагаемое сочиненіе, *Очеркъ исторіи права западной Европы*, составляетъ часть болѣе обширнаго труда, въ которомъ излагается право со стороны общей догмы и исторіи. Я старался воспользоваться новѣйшею литературою науки и представить предметъ въ сжатомъ очеркѣ, имѣя въ виду преимущественно дать руководство для лицъ, приступающихъ къ изученію права.

Послѣ отпечатанія книги, мною замѣчено нѣсколько недосмотровъ, а также изданы новые сборники законовъ, которыхъ я не могъ включить въ свое сочиненіе. Считаю долгомъ сдѣлать теперь слѣдующія добавленія и исправленія.

Къ стр. 81: по свидѣтельству лорда Пальмерстона (въ засѣданіи палаты общинъ 3-го іюля 1865), лордъ Вестбери значительно упростилъ статутное право Англіи и сборникъ его, вмѣсто 44 томовъ, въ настоящее время состоитъ изъ 10-ти.

Къ стр. 107: въ 1865 году изданъ въ Италіи гражданскій кодексъ, значительно отступающій какъ отъ Наполеонова такъ и отъ положеній римскаго и каноническаго права.

Къ стр. 114: 10-го февраля 1866 года въ Даніи утвержденъ новый уголовный кодексъ, замѣняющій законы Христіана V, 1683 года.

Къ стр. 116: въ Сербіи въ 1837 году была сдѣлана попытка ввести Наполеоновъ кодексъ, но она не удалась, и Сербы до послѣдняго времени руководствова-

лись австрійскими законами. Въ 1865 году изданы: уголовный кодексъ (27 главъ и 358 §§), уставъ гражданскаго судопроизводства (21 гл. 523 §§) и уставъ о правозаступникахъ (адвокатахъ).

Недосмотры и опечатки замѣчены мною слѣдующіе: на стр. 12 8 строка 14, вмѣсто *тризны* должно быть *пира;* на стр. 1-й, въ томъ мѣстѣ, гдѣ говорится о заселеніи Европы тремя главными племенами, слѣдуетъ прибавить: кромѣ народовъ классической древности; на стр. 4, строка 9, вмѣсто *міра* должно быть *мира;* на стр. 41, строка 1, вм. *boni* — *bonae.*

Изъ двухъ отдѣловъ моей книги, второй, касающійся внутренней исторіи права, по моему собственному сознанію, далеко не полонъ; но я полагаю, что отъ перваго опыта въ этомъ родѣ невозможно требовать больщаго. Моя цѣль состояла въ указаніи только на главныя явленія въ исторіи права; подробности, развитіе юридическихъ институтовъ въ различныхъ законодательствахъ составляетъ предметъ отдѣльныхъ монографій, изученіе которыхъ должно пополнить общія свѣдѣнія, находящіяся въ моей книгѣ. Главныя монографіи указаны мною; остальныя будутъ помѣщены въ другихъ отдѣлахъ сочиненія.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ИСТОРІЯ ПРАВА

И ОБЩЕСТВА

У ХРИСТІЯНСКИХЪ НАРОДОВЪ.

Народы, которымъ ввѣрено храненіе и развитіе христіянской цивилизаціи, издавна поселились въ Европѣ; но выполненіе ихъ историческаго призванія началось съ тѣхъ поръ, какъ стала замирать и разлагаться преждемогучая жизнь Рима.

Въ эту эпоху вся Европа, кромѣ двухъ ея окраинъ, была заселена тремя племенами: Кельтами, Германцами и Славянами; на югозападной окраинѣ утвердились Баски, принадлежавшіе къ иберійскому племени, а на сѣверовосточной Финны, племени чудскаго. Кельты, Германцы и Славяне въ разное время двинулись съ высотъ Гималая, по всему вѣроятію весьма долго переходили съ мѣста на мѣсто и успѣли выработать свои характеристическія особенности, въ слѣдствіе географическаго и другихъ вліяній. Происходя отъ одного арійскаго корня, эти племена долго чуждались другъ друга и враждовали между собою, пока не нашли замиренія въ общей цивилизаціи.

Раньше другихъ явились Кельты. Въ Малой Азіи они назывались Галатами, въ Европѣ Галлами, Валлонами и проч. Въ незапамятныя времена они поселились въ Галліи (Gaules), въ 4-мъ вѣкѣ до Р. Х. осаждали Римъ и распространились почти по всей Европѣ. Они проникли въ Ирландію и Британію (Wallis, Galles), заняли лѣвый берегъ Рейна (Vallons), всю страну Альповъ и Тироль (Welsch), наконецъ придунайскій склонъ Карпатовъ (Влахи). Изъ Галліи они потѣснили Иберянъ за Пиринеи и на балеарскіе острова.

Германцы, Deutsche (отъ Thiuda, народъ) двигались по Европѣ двумя путями: внизъ по Вислѣ къ Балтійскому морю и вверхъ по Дунаю къ Альпамъ и къ Рейну, гдѣ они потѣснили Кельтовъ.

Наконецъ одна отрасль Славянъ пошла по тѣмъ же путямъ, по какимъ шли Германцы, а другая избрала болѣе восточное направленіе по Днѣпру. Славяне въ свою очередь потѣснили Нѣмцевъ и Чудь; но, не отдѣлившись отъ Нѣмцевъ естественными границами, они не въ силахъ были удержать ихъ обратнаго движенія и принуждены были уступить часть занятыхъ земель.

Эти три племени, не смотря на взаимную часто упорную борьбу, въ своей исторической жизни показали небывалое дотолѣ явленіе: не отрекаясь отъ своихъ особенностей, они подчинились однимъ общимъ началамъ, которыя образуютъ европейскую цивилизацію; они явились представителями различныхъ сторонъ этой цивилизаціи, испытывали взаимное вліяніе, не уничтожая, а пополняя другъ друга, и сложились въ одно цѣлое, въ одну силу, распространяющуюся на все человѣчество.

Такое значеніе европейскіе народы получили не въ слѣдствіе своихъ естественныхъ или этнографическихъ свойствъ, а въ силу историческихъ условій. Европей-

цы, перенесенные въ другую часть свѣта и разобщенные съ цивилизованнымъ міромъ, приходятъ въ состояніе дикости и уравниваются съ туземцами: колонисты весьма долго нуждаются въ сношеніяхъ съ метрополіею, чтобы не разорвать своей связи съ развитою гражданственностью. Наоборотъ, всѣ прочія племена оказываются способными къ усвоенію европейскихъ началъ, которымъ предстоитъ медленное, но вѣрное всемірное торжество.

Въ самой Европѣ цивилизація поддерживается борьбою многообразныхъ силъ, при сохраненіи единства между ними, проявленіемъ личности не разрушающей органическаго цѣлаго. Высшимъ началомъ, вполнѣ удовлетворяющимъ такому требованію, явилось христіянство и основанное на немъ міросозерцаніе: оно указало на верховный единый нравственный идеалъ и поставило непремѣннымъ условіемъ личную свободу для его достиженія. Усовершенствованіе и развитіе себя, любовь къ человѣку во имя его самого, исканіе истины и чистой красоты, наслажденіе жизнью, облегченіе борьбы съ природою — всѣ эти движущія силы цивилизаціи даны христіянствомъ. Къ нему въ помощь привзошло наслѣдіе, полученное Европою отъ классическихъ народовъ: ихъ наука и искусство, отчасти ихъ общественный строй и взглядъ на жизнь.

На правѣ, какъ на силѣ, примиряющей всѣ прочія силы въ человѣческомъ общежитіи, выказался тотъ же законъ зиждительной или цивилизующей борьбы.

Прежде всего христіянской міръ нуждался въ связующей власти, которая замирила бы естественную вражду племенъ, обуздала физическую силу отдѣльныхъ лицъ, установила порядокъ, спасла отъ хаоса. Представительницами такой власти явились церковь и имперія, два

меча, которые пополняли другъ друга и соотвѣтствовали двумъ основамъ европейской гражданственности. Единая церковная власть была выраженіемъ христіянскаго братства народовъ и образовала общество, которое стояло готовымъ на борьбу со всѣмъ, что̀ было внѣ его; это civitas Dei блаж. Августина. Императоръ былъ защитникомъ христіянства и церкви, хранителемъ чистоты вѣры и врагомъ всѣхъ еретиковъ, оберегателемъ всеобщаго міра, заступникомъ за вдовъ и сиротъ и за всѣхъ нуждающихся въ помощи. Церковь дала ему imperium mundi и считала религіознымъ преступленіемъ все, что̀ совершалось противъ императора. Въ замѣнъ того императоръ признавалъ, что онъ получалъ свой санъ «милостію папы». Надъ нимъ стояла божественная власть Церкви, а за неповиновеніе ей онъ осуждался на покаяніе и предавался отлученію.

Но такая связь двухъ властей продолжалась недолго. Уже при императорахъ Саксонскаго Дома началось соперничество имперіи съ папствомъ, а при Гогенштауфенахъ выказался явный перевѣсъ свѣтской власти надъ духовною. Имперія пыталась основать себя на началѣ безусловнаго владычества (dominium). Юристы выставили свое ученіе объ императорской власти въ противуположность богословамъ; императоръ, какъ наслѣдникъ Цезаря, поставленъ былъ господиномъ надъ всѣми государями; внѣ его не могла существовать никакая власть, — aut Caesar, aut nullus.

Съ такимъ значеніемъ имперія стала невыносимымъ игомъ, превращалась во всемірную монархію, вызывавшую протестъ, и, разорвавъ связь съ папствомъ, не имѣла физической силы поддержать свои юридическія притязанія. Безъ папскаго коронованія она измельчала и наконецъ или превратилась въ простой титулъ, или

выражалась только во власти Габсбурговъ надъ двумя-тремя полусамостоятельными государствами. Она не въ состояніи была исполнить своей международной функціи — поддержанія всеобщаго мира; Наполеонъ I, послѣдній представитель цезаризма, добивавшійся dominium mundi, уничтожилъ обветшалый титулъ, а международная обязанность старой имперіи передана была сейму тридцати шести государей.

Оба общеевропейскіе меча существовали одновременно, поддерживали другъ друга и погибли во взаимной борьбѣ. Императоръ освободился изъ-подъ опеки папы, папа благословилъ неповиновеніе императору. Но слабыя копіи прежнихъ властей, возникавшія повременамъ, чувствовали взаимное родство: императоры отъ Карла Великаго до Наполеона искали опоры у папской власти; папы требовали защиты отъ императоровъ Германіи, Австріи, Франціи. Опора оказывалась непрочною, требованіе невыполнимымъ, — тѣмъ не менѣе въ нихъ высказывалось ясно, что папство и имперія вымирали и выраждались паралельно другъ другу.

Папское и имперское единство, безграничное въ идеѣ, не было таковымъ въ дѣйствительности. Значительная масса исторически-жившихъ и даже христіянскихъ народовъ не входила въ составъ его. Въ самомъ папско-имперскомъ обществѣ разнообразіе высказывалось въ тѣхъ особыхъ положеніяхъ, въ какихъ стояли сначала феодальные владѣльцы, а потомъ національныя церкви. Въ формѣ феодализма были сохранены отдѣльныя племена и отдѣльныя народныя силы отъ всепоглощенія ихъ имперіею: государство не имѣло строгаго, логически-безграничнаго характера, — оно состояло изъ нѣсколькихъ особыхъ слоевъ, изъ-подъ которыхъ могли выдѣ-

ляться новыя живыя силы. Исполнивши эту задачу, феодализмъ потерялъ свой смыслъ и значеніе; онъ извратился почти вездѣ въ чисто-финансовый и имущественный институтъ, сдѣлался тяжелымъ гнетомъ, и только въ одной Англіи развивался органически.

Военно-феодальное начало болѣе или менѣе пріурочивалось къ племенному наслоенію, которое существовало въ каждой странѣ и выразилось въ сословныхъ ступеняхъ. По большей части, этихъ ступеней три; но гдѣ было только два племенныхъ наслоенія, тамъ существовало не болѣе двухъ классовъ: такъ въ Скандинавіи, куда не заходили Кельты, не могъ возникнуть туземной классъ крѣпостныхъ.

Сословная рознь, которая выразилась повсюду въ замкнутости и исключительности феодальныхъ единицъ, могла быть замирена только силою государственной власти. Но государство съ перваго раза, вмѣсто органическаго единенія, само сдѣлалось исключительнымъ, вмѣсто освобожденія подавило всякую жизнь и стремилось привести ее къ логическому однообразію. Такое стремленіе отразилось въ двухъ крайнихъ формахъ — революціи и цезаризма — исходившихъ изъ одного начала. Внѣшній гнетъ этихъ двухъ явленій вызвалъ къ жизни народныя и государственныя силы и указалъ имъ на иной путь къ примиренію.

Задача была разрѣшена во внутреннемъ строѣ государства образованіемъ различныхъ общественныхъ классовъ или круговъ, извнѣ — образованіемъ и укрѣпленіемъ международнаго союза. Этотъ союзъ, какъ представитель и хранитель цивилизаціи, примиряетъ въ себѣ единство съ разнообразіемъ, дѣлаетъ возможною совмѣстную жизнь нѣсколькихъ государствъ и служитъ

общественнымъ выраженіемъ того матеріяльнаго и духовнаго взаимнодѣйствія, которое постоянно существовало между народами, независимо отъ того, подчинялись ли они внѣшнему единству имперіи и папства, или нѣтъ.

Одновременно съ образованіемъ такого оплота противъ всемірной республики и противъ всемірной монархіи или цезаризма, обнаружилось стремленіе народовъ опредѣлить себя, свои особенности. Наполеоновскія войны положили начало исторической школѣ права; первое слово ея было сказано союзными государями и возбужденнымъ патріотизмомъ народовъ. Ученыя изслѣдованія подтвердили то же, чтò было выработано жизнью. Оказалось, что въ основѣ всѣхъ государствъ лежатъ одни и тѣже начала—родовая община, военная аристократія, большая собственность и проч., но что ихъ послѣдующее выраженіе опредѣлилось историческими вліяніями, дѣйствовавшими различно. Эти вліянія, вмѣстѣ съ разнообразіемъ племенъ, изъ которыхъ сложились всѣ новыя государства, образуютъ политическое цѣлое, котораго нельзя измѣнить по произволу. Историческія особенности не могутъ быть ни уничтожены насильственно, ни вызваны искусственно; онѣ должны проявить все, заключающееся въ ихъ существѣ, составить цѣльный организмъ подъ охраною государства и международнаго союза, открывающею имъ возможность жизни.

Съ другой стороны, общія начала, которыя послужили исходною точкою для европейскаго общественнаго быта, установляютъ необходимость дальнѣйшаго взаимнаго вліянія между государствами. Каждый народъ въ явленіяхъ чужой жизни находитъ только иную форму того, чтò принадлежитъ ему; все европейское право имѣетъ болѣе или менѣе одинаковый характеръ, во всѣхъ законода-

тельствахъ проходитъ какъ-бы двѣ струи — общечеловѣческая и національная; право отдѣльнаго народа почерпаетъ свою силу въ общихъ началахъ, но претворяетъ ихъ, вноситъ въ нихъ свою краску. Поэтому юридическія заимствованія производятся не между двумя государствами, а между однимъ народомъ и цѣлымъ цивилизованнымъ міромъ: судъ присяжныхъ не принадлежитъ исключительно одной Англіи, муниципальное устройство не есть достояніе только германское. Народъ, дѣлая такія заимствованія, не отрекается отъ себя, сохраняетъ свои особенности, пополняетъ ими для новыхъ заимствованій европейскую цивилизацію, которая постоянно развивается по закону разнообразія въ единствѣ. Внѣ ея стоятъ поэтому только народы, неспособные усвоить себѣ общеевропейскія начала, и тѣ, которые неспособны сознавать свою личность.

Въ слѣдствіе указанныхъ законовъ развитія права, его исторія у новыхъ народовъ примыкаетъ къ общимъ источникамъ и особеннымъ; къ первымъ относятся: имперско-римское право, церковное, феодальное и муниципальное.

ГЛАВА I.

Источники общеевропейскаго права.

I.

Имперія и ея право.

Savigny, Geschichte des römischen Rechts, 7 Bde. Hdbg, 1850—52.— *Böking*, Corpus juris antejustinianei. 3 vols. Bonn, 1835—1844.— *Laurent*, La papaute et l'empire. Brux. 1860.— *Stobbe*, Geschichte der deutschen Rechtsquellen. 2 Bde. Braunschw. 1860—64.

Предводители различныхъ племенъ, овладѣвшихъ Римомъ, не думали сначала о разрушеніи древней имперіи; первоначально они довольствовались второстепенными государственными должностями въ Римѣ (вандалъ Стиликонъ, свевъ Рицимеръ), но потомъ заняли упраздненный престолъ, присвоили себѣ imperium, и сохраняли прежній порядокъ и прежнее право. Теодорихъ Великій, сдѣлавшись представителемъ готско-римской имперіи, издалъ для всѣхъ своихъ подданныхъ общій сборникъ законовъ *Edictum Theodorici*, 506 г., который основывался главнымъ образомъ на римскихъ источникахъ,—ex novellis legibus ac veteris juris sanctimonia; въ эдиктѣ, состоящемъ изъ 154 статей, опредѣлялись общія юридическія отношенія, преимущественно касавшіяся уголовнаго права (онъ изданъ въ первый разъ въ Парижѣ въ 1579 году). Въ 554 г. Юстиніанъ успѣлъ

овладѣть, хотя и не надолго, всею Италіею, и тотчасъ же ввелъ въ этой странѣ свой кодексъ: ut una deo volente facta republica, legum etiam nostrarum prolatetur auctoritas (pragm. sanctio 554). Скоро затѣмъ на почвѣ Италіи столкнулись Лонгобарды съ Греками; послѣдніе, а съ ними и римское право, удержались однако въ Равенскомъ экзархатѣ, въ пятиградіи (pentapolis) на адріатическомъ берегу, въ самомъ Римѣ и въ нѣкоторыхъ частяхъ южной Италіи. Въ слѣдствіе этого, законодательство Юстиніана сохранило въ Италіи силу, которую не могло сокрушить лонгобардское владычество; нѣкоторыя новеллы императора переведены были на латинскій языкъ (извѣстенъ переводчикъ ихъ Юліанъ въ половинѣ VI вѣка).

Римское право удержало свое господство въ Италіи при помощи такъ-называемой личной системы, которой слѣдовали до XII вѣка: по этой системѣ каждому предоставлялось руководствоваться своими національными законами или избрать себѣ добровольно (professio) разъ навсегда извѣстное законодательство. Духовенство, большею частію римскаго происхожденія, постоянно слѣдовало римскому праву во всѣхъ своихъ дѣлахъ и во всѣхъ актахъ, съ которыми къ нему обращались. Впослѣдствіи лонгобардскій король Луитпрандъ прямо предписалъ составлять договоры согласно съ римскимъ правомъ, а Лудовикъ Благочестивый узаконилъ, чтобы духовенство и церковныя имущества непремѣнно подчинялись этому праву. Исключенія изъ такого общаго начала были чрезвычайно рѣдки: только немногіе духовные отказывались отъ римскаго права, и монастыри, состоявшіе подъ особымъ покровительствомъ лонгобардскихъ королей (напр. Fafra), управлялись лонгобардскими законами.

Въ южной Галліи значеніе Римскаго права было еще

сильнѣе, потому что страна была населена преимущественно Римлянами. Lex romana имѣлъ здѣсь огромный перевесъ надъ lex barbara и требовалъ новыхъ редакцій. Король вестготскій Аларихъ II, по совѣту съ епископами и свѣтскими лицами своего королевства, назначилъ коммиссію юристовъ (Римлянъ) и поручилъ имъ сдѣлать извлеченіе и толкованіе Римскаго права. Это было исполнено въ 506 г., и проекту комиссіи придана сила закона въ собраніи епископовъ и знатныхъ Вестготовъ. Сборникъ Алариха въ рукописи называется Lex romana Wisigothorum, Liber legum romanarum, а съ X-го вѣка его стали называть *Breviarium Alaricianum*. Бревіаръ распространился скоро между Франками и имѣлъ вліяніе на ихъ капитуляріи, формулы и т. п. (*Stobbe*, I. 66). Вслѣдъ за тѣмъ, въ началѣ VII-го вѣка (между 506 и 534 г.), король бургундскій Гундобальдъ издалъ для Римлянъ, жившихъ въ его владѣніяхъ, Lex Romana Burgundionum, который извѣстенъ болѣе подъ невѣрнымъ названіемъ *Papianus* или *Papiani liber responsorum*. Этотъ сборникъ основывался на бревіарѣ и получилъ силу въ Альзасѣ, Франшъ-Конте и Швейцаріи. Наконецъ *Lex romana curiensis*, составленный въ началѣ IX-го вѣка (806 г.) и дѣйствовавшій въ Ретіи (Истріи и Фріулѣ), представляетъ собою также переработку бревіара.

Въ 774 г. папа даровалъ королю Франковъ Пепину и его сыновьямъ право римскаго патриціата, а въ 800-мъ году освятилъ возстановленіе имперіи (renovatio imperii) въ лицѣ Карла Великаго. Хотя Римское право уже дѣйствовало въ значительной части владѣній новаго императора, однако возстановленіе имперіи придало этому праву новую силу. Такъ какъ отнынѣ всѣ подданные Карла могли считаться римскими гражданами, то они получили возможность руководствоваться Римскимъ пра-

вомъ, которое сдѣлалось lex omnium generalis. Императоры германскіе Фридрихъ II, Генрихъ VII и др. подтвердили всеобщее приложеніе Римскаго права, приняли кодексъ Юстиніана за исходный пунктъ собственнаго законодательства, а потому присоединяли къ этому кодексу свои предписанія, какъ его продолженіе. Представители священной имперіи говорили о древнихъ римскихъ императорахъ, какъ о своихъ предшественникахъ; они часто употребляли выраженія: divus Theodosius, divus Justinianus, sanctissimus antecessor noster, sacra imperialia scripta, и т. п. Фридрихъ I, послѣ благопріятнаго для него рѣшенія, которое дано было четырьмя романистами, quatuor doctores, на ронкальнскомъ сеймѣ 1158 года, объявилъ Римское право всемірнымъ. Въ немъ онъ находилъ опору своимъ притязаніямъ на безусловное господство, принимая въ руководство римскія положенія: imperator est animata lex in terris; princeps legibus solutus est. Генрихъ IV и его преемники въ спорахъ съ папами ссылались въ подтвержденіе своихъ правъ на Юстиніановъ кодексъ и изъ него черпали доказательства наслѣдственности престола (сочиненіе Crassus, *Stobbe* I. 614). Властію имератора Римское Право сдѣлалось *Kaiserrecht*, то есть основаннымъ на письменныхъ источникахъ и имѣющимъ силу во всей имперіи. Это выражено ясно въ актѣ земскаго мира 1342 и во всѣхъ послѣдующихъ постановленіяхъ.

Вслѣдъ за императорами территоріяльные владѣльцы стали обращаться къ Римскому Праву для оправданія своей абсолютной власти; Токвиль называетъ его поэтому droit de servitude (Anc. régime, 345). Во Франціи только революціонное правительство (законъ 30 вентоза XII года) объявило Юстіановъ кодексъ не дѣйствующимъ правомъ, и къ нему стали обращаться, по выраже-

нію Эшбаха (Introd. á l'ètude du dr. 195), — non rationis imperii sed rationis imperio.

Къ политическимъ основаніямъ всеобщаго принятія Юстиніанова кодекса привзошло вліяніе науки и ученыхъ юристовъ, которые нашли богатый матеріялъ для юридическаго мышленія въ Римскомъ Правѣ и потому вводили его даже въ тѣхъ странахъ, на которыя не простиралась власть императора. Отовсюду стекались въ Болонью молодые люди для изученія Кодекса и приносили его въ свое отечество. Они служили совѣтниками королей, ихъ положеніе было высоко, а потому голосъ и мнѣніе имѣли вѣсъ; народъ принималъ чужое право, потому что національное оставалось необработаннымъ, а жизнь требовала новыхъ опредѣленій. Вѣра во всеобщіе законы была непоколебима. Романисты не считали Римскаго Права чуждымъ; они думали что приносятъ своимъ соотечественникамъ безусловныя юридическія истины, пригодныя для всѣхъ временъ и народовъ. Лучшіе умы желали всеобщаго принятія jus gentium въ основу всѣхъ кодексовъ, и даже въ нынѣшнемъ столѣтіи предостерегали отъ національныхъ уложеній.

Таково было первое имперское право. Но имперія, теоретически домогавшаяся римскаго всемірнаго владычества, въ дѣйствительности столкнулась и должна была считаться съ феодальномъ началомъ. Какъ лицо, стоявшее во главѣ ленныхъ владѣльцевъ, императоръ былъ хранителемъ земскаго мира (Landesfrieden) и собственникомъ регалій—монетной, почтовой и лѣсной; вассалы считали себя ему равными (pares) и не признавали другаго подчиненія, кромѣ леннаго; его подданными были только министеріалы (придворные) и имперскіе города. Онъ не имѣлъ права безусловнаго законодательства и самъ подлежалъ суду, состоявшему изъ герцоговъ и

графовъ, подъ предсѣдательствомъ палатина. Имперскіе чины, которымъ принадлежало участіе въ законодательствѣ и выборъ императора, подраздѣлялись на два класса: къ первому принадлежали principes, т. е. герцоги, епископы, gefürstete Aebte, маркграфы и имперскіе графы; ко второму—всѣ остальные непосредственные владѣльцы. На сеймѣ чины перваго класса имѣли право голоса, а мелкіе вассалы вмѣстѣ съ министеріалами присутствовали только для увеличенія блеска собранія. И впослѣдствіи первые чины сохранили право личнаго голоса (Virilstimme), малымъ же предоставлено было это право по началу представительства (Curiatstimme): духовные занимали двѣ скамьи, свѣтскіе—четыре, и имѣли столько же голосовъ. Это различіе сохранилось до настоящаго времени въ Германскомъ сеймѣ, гдѣ 11 Virilstimmen и 6 Curiatstimmen.

Всякое поставленіе имперскихъ чиновъ утвержденное императоромъ, называлось *capitulare*. Число такихъ капитулярій (capitularia) чрезвычайно велико; онѣ заключали въ себѣ рѣшеніе вопросовъ государственнаго и уголовнаго права (capitula majora), а также гражданскаго и полицейскаго (capitula minora); иногда онѣ касались только церковныхъ дѣлъ (infra ecclesiam), иногда свѣтскихъ (reliquo populo), иногда же тѣхъ и другихъ вмѣстѣ (communiter ecclesiae et populi). Капитуляріи писались на латинскомъ языкѣ, имѣли обязательную силу для всей имперіи, но разсылались только тѣмъ лицамъ, къ которымъ относились, и не были приведены въ систему. Однако уже въ 827 году аббатъ *Ansegisus* собралъ въ четырехъ книгахъ капитуляріи Карла Вел., Лудовика Благочестиваго и Лотара (въ 1-ой и 3-ей книгахъ capitularia ecclesiastica, во 2-ой и 4-ой свѣтскія), подъ общимъ заглавіемъ *Liber legiloquus*. Собраніе Ансегиза на

вормскомъ сеймѣ 829 года было признано официяльнымъ, такъ что на него ссылались постоянно вмѣсто подлинныхъ капитулярій. Около 847 года майнцкій діаконъ *Benedictus Levita* издалъ прибавленіе къ этому собранію; но въ новомъ сборникѣ только четвертая часть заимствована изъ капитулярій; остальное содержаніе Левита взялъ изъ Римскаго Права, изъ Св. Отцевъ и изъ псевдоисидоровскихъ декреталій, съ цѣлью присвоить духовенству болѣе широкія права. Собраніе Левиты было соединено съ Ансегизовымъ и имѣло авторитетъ преимущественно во Франціи.

Послѣ паденія Каролинговъ, императоры продолжали законодательство въ прежней формѣ поставленій сейма, которыя по преданію писались на латинскомъ языкѣ. Въ концѣ XIII вѣка вошелъ въ официяльное употребленіе языкъ нѣмецкій, и по окончаніи засѣданій сейма все, что было постановлено на немъ, излагалось въ одномъ актѣ, который назывался Reichsabschied. Имперское законодательство касалось двухъ главныхъ вопросовъ: отношеній императора къ другимъ князьямъ и сохраненія общаго мира. Самымъ замѣчательнымъ актомъ, опредѣлявшимъ первый вопросъ, была *Золотая булла* Карла IV, изданная въ 1356 году. На имперскихъ сеймахъ 1355 и 1356 г. въ Нюрнбергѣ и Майнцѣ утверждены были, въ 30-ти главахъ, положенія о порядкѣ избранія императоровъ и о правахъ курфюрстовъ. Первоначально императоры избирались представителями всѣхъ племенъ, но уже въ XIII вѣки право избранія принадлежало только болѣе сильнымъ князьямъ (principes electores, курфюрсты, отъ kühren, избирать), число которыхъ Золотая Булла ограничила семью: трое изъ нихъ были духовные (архіепископы майнцкій, трирскій и кельнскій) и четыре свѣтскихъ — пфальцграфъ рейнскій, герцогъ

саксонскій, маркграфъ бранденбургскій и король чешскій. Эти курфюрсты со временъ Карла V передъ избраніемъ предлагали условія, которыя императоръ обязывался исполнить; такія сдѣлки носятъ названіе Wahlcapitulationen (capitulatio caesarea).

Земскій миръ (treuga) отличался отъ церковнаго (pax Dei) тѣмъ, что имъ запрещались, не только въ опредѣленные дни, но навсегда, самоуправство и дуэли, а въ замѣнъ того опредѣлялись извѣстныя формы процесса и наказанія. Замѣчательнымъ актомъ въ этомъ отношеніи былъ *Вѣчный Земскій миръ* 1495 года, послужившій основаніемъ для всѣхъ послѣдующихъ узаконеній въ томъ же родѣ. Установленъ былъ правильный судъ изъ 12-ти судей (шесть изъ нихъ непремѣнно доктора правъ), подъ предсѣдательствомъ императора и съ участіемъ имперскихъ чиновъ. Члены этого высшаго суда (Kammergericht) имѣли постоянной надзоръ за прочими судами, которые должны были руководствоваться поставленіями сейма относительно компетентности, формъ процесса, собранія доказательствъ и проч. Наконецъ на аугсбургскомъ сеймѣ 1532 года издано было общее уголовное уложеніе для имперіи — *Constitutio criminalis Carolina*. Ея составленію предшествовали долгіе переговоры и обсужденія со стороны имперскихъ чиновъ; отъ каждаго округа имперіи избрано было по два лица, которыя являлись представителями мѣстныхъ законовъ. Поэтому Каролина, какъ земское уложеніе, весьма долго служила источникомъ уголовнаго права въ Германіи; (она перешла и къ намъ въ Воинскомъ Уставѣ Петра I). Въ этомъ законѣ впервые съ точностью опредѣлены слѣдственная форма процесса, различная степень преступности и другія положенія, заимствованныя преимущественно изъ Римскаго права.

Каролина была послѣднимъ замѣчательнымъ актомъ имперскаго законодательства. Почти въ одно время съ ея появленіемъ произошелъ окончательный разрывъ между членами имперіи, существованіе которой сдѣлалось только номинальнымъ. Отношенія прежнихъ имперскихъ чиновъ получили международный характеръ и опредѣлялись трактатами. Признаніе или непризнаніе императорскихъ законовъ зависѣло уже вполнѣ отъ воли территоріальныхъ владѣльцевъ, и только Наполеонъ въ послѣдній разъ вводилъ свой кодексъ силою оружія.

II.

Папство и каноническое право.

Walter, Fontes juris ecclesiastici (всѣ главные акты, опредѣляющіе положеніе церкви, начиная съ 5-го вѣка). Bonnae, 1862.

Христіанская церковь съ первыхъ временъ образовалась въ общество, во главѣ котораго стояла церковная іерархія; епископы, во имя преемства отъ апостоловъ, управляли своею паствою, а во имя единой церкви созывали соборы для рѣшенія общихъ дѣлъ. Такихъ соборовъ было на востокѣ 7, на западѣ 12; восточные вселенскіе соборы почти исключительно касались вопросовъ христіанской догмы, западные же получили политическій характеръ. Римскій епископъ присвоилъ себѣ право повелѣвать государями и выказалъ притязанія на главенство надъ всѣмъ міромъ. Такое возвышеніе папы было дѣломъ не столько энергическихъ лицъ, занимавшихъ папскій престолъ, сколько обстоятельствъ, въ которыя поставлена была западная Европа. Папство было явленіемъ, соотвѣтствовавшимъ Имперіи, но болѣе величавымъ и съ большими залогами успѣха. Глубокая вѣра, внѣшнее выраженіе которой сохранилось въ па-

мятникахъ искусства; разрывъ и борьба между всѣми элементами народной жизни, вызывавшіе мысль объ успокоеніи, сосредоточеніи и единствѣ — все это давало огромное значеніе папѣ. Къ этому присоединялись богатыя матеріяльныя средства римской церкви и преданіе о Римѣ, какъ о caput mundi, вѣчномъ городѣ, первымъ патриціемъ котораго былъ папа. Въ эпоху крайняго произвола, когда огромная масса населенія не признавалась въ своихъ правахъ и не была ничѣмъ обезпечена, — душа страдающаго и угнетеннаго съ отрадою обращалась къ благословляющей церкви, которая освобождала рабовъ, и къ власти, предъ которою смирялась незнавшая иныхъ преградъ власть. Мысль о братствѣ всѣхъ людей искала исхода въ признаніи высшаго авторитета, около котораго сосредоточивался и поражающій блескъ земнаго величія и не менѣе яркій блескъ знанія, науки, а иногда самоотверженія и высокой нравственной жизни. Въ то время, когда все было такъ шатко, непрочно, неопредѣленно, чувствовалась особенно живо потребность поддержать нѣчто твердое, незыблемое, опираться на что-либо независящее отъ случая, создать опору въ вѣчныхъ колебаніяхъ и нестроеніяхъ, найдти силу возвышающую и смиряющую.

Папы искусно пользовались всѣми условіями и обстоятельствами времени. Они образовали строго дисциплинированное духовенство и монашескіе ордена: это была сильная армія, противъ которой не было отпора, армія, говорившая однимъ языкомъ, воспитанная въ однѣхъ и тѣхъ же заповѣдяхъ, дружная въ стремленіяхъ, согласная въ цѣляхъ. Корпорація духовенства, ловкаго, умнаго, обученнаго для совокупнаго дѣйствія, не останавливавшагося передъ средствами, должна была получить огромную силу. Повсюду духовное лицо являлось съ ми-

лостынею, съ книгою, съ своимъ словомъ дозволенія или запрета. Свѣтская власть, преклоняясь передъ страшною силою папскаго отлученія, давала духовенству привилегированное положеніе, и поворотъ съ этого пути уступокъ долго казался невозможнымъ. Уже въ XI вѣкѣ папа Стефанъ, основываясь на законахъ Оттона, постановилъ, чтобы духовенство не подлежало ничьему суду кромѣ епископскаго и было изъято отъ податей: sacerdoti a regibus honorandi sunt, non judicandi. Иннокентій III прибавилъ къ этому, чтобы на свѣтскіе суды подавалась апелляція епископу, а за нимъ — папѣ. Повсюду учреждены были особые церковные суды, которымъ, pro salute animae, подлежали вопросы о колдовствѣ, о ересяхъ, о завѣщаніяхъ, о бракахъ и даже до XV-го вѣка о договорахъ, такъ какъ при нарушеніи ихъ оказывалось laesio fidei. Церковная власть утверждала завѣщанія, хранила ихъ, выдавала копіи (въ Англіи probate) и наблюдала за исполненіемъ; въ случаѣ смерти лица безъ завѣщанія, движимое имущество его дѣлилось на три равныя части: одна поступала женѣ, другая дѣтямъ, а третья «душѣ», т. е. церкви.

Такое значеніе духовенства и церковныхъ судовъ въ вопросахъ государственнаго и гражданскаго права повело ко всеобщему признанію тѣхъ законовъ, которыми духовные судьи руководствовались. Это было церковное или *Каноническое право*, названное такъ потому, что *канонами* (regula) обозначались въ первыя времена христіянства всѣ постановленія соборовъ, въ отличіе отъ lex, νόμος, закона, исходящаго отъ свѣтской власти (отсюда въ Греціи номоканоны).

Еще въ V-мъ вѣкѣ на востокѣ, а также въ Италіи, Испаніи и Галліи появилось нѣсколько болѣе или менѣе полныхъ собраній канововъ, съ прибавленіемъ окруж-

ныхъ посланій папъ, которыя сдѣлались часты со временъ Сириція (385 г.), и касались вопросовъ догматическихъ и правилъ церковнаго надзора. Папы заботились о пополненіи первоначальныхъ сборниковъ новыми постановленіями, и въ 500 году появилось два собранія монаха *Діонисія* (Dionisius Exiguus): одно изъ нихъ заключало въ себѣ каноны, а другое — папскія декреталіи; оба распространились въ Испаніи, во Франкской монархіи и въ Англіи. Подобное этому двойное собраніе составлено въ 636 году севильскимъ епископомъ Исидоромъ. Оно получило названіе *Hispala* и въ IX-мъ вѣкѣ (857 г.) явилось въ Майнцѣ и Мецѣ въ измѣненномъ видѣ, съ прибавленіемъ невѣрныхъ источниковъ, выдаваемыхъ за письма (decretales epistolae) древнѣйшихъ римскихъ епископовъ. Въ новомъ текстѣ авторъ сборника названъ Isidorus съ непонятнымъ эпитетомъ *Mercator*, а его сборникъ сталъ называться *псевдоисидоровскими декреталіями.*

Значительное количество такихъ сборниковъ вызвало потребность сдѣлать сводъ ихъ, и самый удачный опытъ въ этомъ родѣ сдѣланъ въ 1150 году болонскимъ монахомъ Граціаномъ, подъ заглавіемъ Discordantium canonum concordia. Этотъ сборникъ былъ названъ потомъ учеными *Decretum Gratiani* и извѣстенъ подъ этимъ именемъ. Онъ пользовался огромнымъ авторитетомъ въ судахъ и въ болонской школѣ, гдѣ его изучали наравнѣ съ Римскимъ правомъ и сравнивали съ дигестами; онъ имѣлъ и политическое значеніе, служилъ опорою папской партіи противъ императора. Декретъ представляетъ собою пеструю смѣсь отрывковъ изъ римскаго и германскаго права, изъ Отцевъ Церкви и изъ посланій епископовъ и патріарховъ; къ нимъ присоединены краткія толкованія, — *dicta* Gratiani. Декретъ дѣлится на

три части: въ первой (distinctiones, числомъ 101) говорится о раздѣленіи каноническаго права, а также о правахъ и обязанностяхъ духовныхъ лицъ; вторая (36 causae) посвящена церковному суду и церковнымъ дѣламъ; въ третьей (5 consecrationes) заключаются положенія о священныхъ вещахъ и о богослуженіи. Ученикъ Граціана Paucapalea сдѣлалъ впослѣдствіи перемѣны въ декретѣ своего учителя и придалъ ему систему; эти добавленія и перемѣны называются *Paleae*.

Въ XIII-мъ вѣкѣ появляются официяльныя собранія декретовъ. Такъ, по повелѣнію папы Григорія IX, въ 1234 году изданъ испанцемъ Раймундомъ Пеннафорте сборникъ, названный *Extravagantes*; въ немъ заключались всѣ постановленія, которыя не вошли въ декретъ Граціана и о которыхъ говорилось, что они extra decretum vagabantur. Собраніе Григорія дѣлится на пять книгъ, заглавіе которыхъ указываетъ на ихъ содержаніе, а именно: Iudex, Iudicium, Clerus, Connubia, Crimen; здѣсь подъ отдѣльныя статьи подведены постановленія соборовъ и письменныя рѣшенія папъ. Декреталіи Григорія называютъ декреталіями по преимуществу, и ихъ сравнивали съ кодексомъ Юстиніана.

Въ 1298 году Бонифацій VIII издалъ новый сборникъ декреталій въ пяти книгахъ (185 титуловъ), на который смотрятъ какъ на продолженіе Extravagantes, а потому называютъ *Liber Sextus*. Сюда вошли многія постановленія папы во время его споровъ съ Филиппомъ Красивымъ, а потому, сборникъ Бонифація не былъ принятъ во Франціи.

Наконецъ въ 1313 году папа Климентъ V издалъ свое собраніе декреталій, которое называютъ *Clementinae*, иногда же Liber Septimus. Оно дѣлится также на пять книгъ

и содержитъ въ себѣ постановленія Вьенскаго собора (1311 г.) и собственныя декреталіи Климента. Этотъ сборникъ былъ обнародованъ въ 1317 г. папою Іоанномъ XXII, который утвердилъ его своею печатью и разослалъ въ университеты.

Четыре названныя собранія вмѣстѣ называются Corpus Juris Canonici Clausum, и получили окончательную редакцію въ XVI-мъ вѣкѣ; папа Пій IV въ 1563 году назначилъ особую коммиссію юристовъ (correctores romani) для исправленія источниковъ Каноническаго права, и изданный ими текстъ признается основнымъ и неизмѣннымъ.

Въ цитатахъ употребляются слѣдующія сокращенія: 1) для декрета Граціана — С. 3. с. X. q. 1., т. е. canon 3, causa X, quaestio 1.; 2) для extravagantes — *X*; 3) для сборника Бонифація — VI; 4) для сборника Климента — *Clem.*

Сверхъ основнаго сборника Каноническаго права, источниками его служатъ такъ называемыя *правила канцеляріи:* декреталіи обнародывались чрезъ посредство болонской школы, куда онѣ отправлялись папами для преподаванія; но въ XV-мъ вѣкѣ, съ уменьшеніемъ числа воспитанниковъ школы, постановленія папъ стали объявляться ихъ канцеляріею. Уже Іоаннъ XXII придалъ этимъ regula cancellariae значеніе закона, а Николай V около 1450 г. сдѣлалъ ихъ компиляцію. Обыкновенно правила подводятся подъ три категоріи: къ первой относятся тѣ, которыми опредѣляется форма папскихъ посланій; ко второй правила судебныя, а къ третьей — reservationes, т. е. права, предоставленныя исключительно папѣ (*Sclopis*, II. 92. *Walter*, 483). Далѣе слѣдуютъ постановленія *соборовъ* тридентскаго (1563 г.), латеранскаго (1725 г.), и пр., *конкордаты* и наконецъ папскія

буллы. Конкордаты (concordia ecclesiae et imperii) заключались между папами и свѣтскими государями и опредѣляютъ положеніе католической церкви въ разныхъ странахъ. Буллы и бреве касались разнообразныхъ вопросовъ и называются по своимъ начальнымъ словамъ; такъ напр. буллою De baronis позволялось продавать за долги феодальныя имущества, булла Vix pervenit (1745 г.) установляла проценты и проч.; но самою замѣчательною была булла In coena Domini, названная такъ потому, что ежегодно читалась въ четвергъ на страстной недѣлѣ; она встрѣчается еще въ сборникѣ Dictus Papae Григорія VII и повторялась даже въ XVIII-мъ вѣкѣ (до 1770 г.); въ ней установляется анаѳема за различныя преступленія противъ церкви, подъ категорію которыхъ подведены многія дѣйствія, не имѣвшія церковнаго характера. Собраніе буллъ, подъ названіемъ *Bullarium Romanum* было издано въ 1739 въ 28 томахъ (новое изданіе начато въ 1863 г.).

Послѣдующія собранія источниковъ каноническаго права носятъ общее названіе *Extravagantes communes* или Corpus Juris canonici non clausum; но по причинѣ раскола въ западной церкви они уже потеряли характеръ общихъ источниковъ.

Вліяніе Corpus Juris Canonici Clausum оказалось во всѣхъ странахъ западной Европы, даже некатолическихъ, и сохранилось преимущество въ Англіи и Швеціи. Это вліяніе замѣтно на всѣхъ вопросахъ, которые подлежали церковнымъ судамъ и духовенству. Такъ, положеніе объ имуществѣ церкви, общая форма процесса, присяга, браки, система доказательствъ, свидѣтели — все заимствовано изъ каноническаго права; оно имѣло еще больше значеніе въ вопросахъ объ уголов-

ныхъ преступленіяхъ и наказаніяхъ, такъ что многіе институты европейскаго права, даже имущественные, не могутъ быть объяснены безъ каноническаго права.

Въ государствахъ, въ которыхъ образовались національныя церкви, Corpus Juris Canonici добавлялся постановленіями синодовъ, собиравшихся подъ предсѣдательствомъ папскихъ легатовъ, и провинціяльныхъ. Въ Англіи тѣ и другія (legative and provincial) приведены въ систему, по образцу декреталій Григорія IX, Линдвудомъ. Авторитетъ каноническаго права въ этой странѣ основывается не на власти папы, а на томъ, что оно признано королемъ: это выражено было ясно въ 1290 году (*Warren*, 1378). Въ Германіи императоры Фридрихъ II и Рудольфъ признали нѣкоторыя декреталіи обязательными для всей имперіи, но по большей части церковное право было принято добровольно, какъ соотвѣтствующее народнымъ потребностямъ; оно дополнялось постановленіями синодовъ, относившимися или къ догматамъ (credenda) или къ вопросамъ о бракѣ, о школахъ, о церковныхъ имуществахъ (agenda); ихъ собраніе сдѣлано Геппе и Рихтеромъ. Во Франціи еще въ 13-мъ вѣкѣ бароны возставали противъ чрезмѣрнаго расширенія вѣдомства церковныхъ судовъ и въ особенности власти папы, который наказывалъ отлученіемъ отъ церкви даже за неплатежъ долговъ. Но только въ прагматической санкціи 1438 году власть всѣхъ французскихъ епископовъ вмѣстѣ поставлена выше папской; это начало было подтверждено въ 1682 году въ положеніи о галликанской церкви, и потомъ въ конкордатѣ 1801 года (*Walter*, 130. 187). Въ слѣдствіе этого повсюду образовалось національное каноническое право въ дополненіе къ общему.

III.

Феодализмъ и ленное право.

Laurent, La féodalité et l'église. Brux. 1864. — *Roth*, Feudalität und Unterthanenband. Weim. 1863.

Хотя феодальныя отношенія встрѣчаются въ Японіи и Турціи, однако цѣлая система ихъ выработалась только въ средневѣковой Европѣ и оставила слѣды во всѣхъ юридическихъ институтахъ новыхъ народовъ. Феодализмъ вытекалъ изъ отношеній побѣдителей къ побѣжденнымъ и начальниковъ дружины къ ея членамъ. Правители округовъ (Gaufürst), первоначально выборные, имѣли въ своей свитѣ людей преданныхъ, сопровождавшихъ своего начальника въ походахъ; Тацитъ называетъ ихъ comites, древніе французскіе лѣтописцы — leudes. Предводители такихъ дружинъ скоро пріобрѣли большое значеніе, преимущественно вслѣдствіе двухъ обстоятельствъ: оставляя за собою часть покоренной земли, они располагали матеріяльными средствами, а съ другой стороны начальники родовъ, которые могли оспоривать у нихъ власть, почти всюду (кромѣ Англіи, Бургундіи и Аламаніи) погибли во время безпрерывныхъ войнъ. Въ дружину охотно шли вольные люди, для пріобрѣтенія почестей и богатства службою въ походахъ или въ свитѣ своего вождя Такъ весьма рано образовалось званіе придворныхъ, *ministeriales* (camerarius, seniscalcus, comes stabuli), которые уравнивались съ служившими въ дружинѣ и называвшимися при меровингахъ antrustiones, а при Каролингахъ *vassali*, fideles, vassi (gwass, обязанный, также домочадецъ).

Министеріалы и вассалы получали сначала отъ своего короля подарки, содержаніе, оружіе и часть добы-

чи; впослѣдствіи имъ давались земли иногда въ полную собственность, иногда же въ пользованіе: въ первомъ случаѣ земли назывались аллодами, res propriae (вотчины), во второмъ *бенефиціями*. Юридическимъ основаніемъ для владѣнія бенефиціями послужилъ римскій институтъ precarium, а первымъ образцомъ церковныя бенефиціи (въ каноническомъ правѣ это названіе сохранилось до сихъ поръ и прилагается къ землямъ, которыя отдаются въ пользованіе церковнослужителямъ). Раздача бенефицій сдѣлалась скоро общимъ правиломъ, такъ что такія помѣстья сдѣлались непремѣннымъ условіемъ обязательной личной службы: in beneficium dedit, ut ei fidem servaret. Вмѣстѣ съ тѣмъ измѣнилось и названіе бенефицій; ихъ стали называть *ленами*, feudum, fief, feovum, fee (награда), Lehn (Lohn). Сдѣлавшись выраженіемъ и условіемъ политической обязанности службы, лены получили политическій характеръ: стали раздавать въ ленъ не только пользованіе землею по началамъ гражданскаго права, но тоже управленіе общиною, званіе графа и проч. Съ другой стороны лены, по существу своему пожизненные, по обычаю стали переходить изъ рода въ родъ, возобновляясь только всякій разъ при перемѣнѣ лица вассала или леннаго господина; обычай этотъ укоренился такъ сильно, что императоръ Конрадъ въ 1037 году утвердилъ закономъ наслѣдственность леновъ. Лица, получившія ленъ, передавали его другимъ также въ ленъ, sous-fief; за тѣмъ слѣдовала новая отдача, и это шло въ безконечность, такъ что ленная зависимость проходила нѣсколько ступеней, отъ перваго господина (Lord Paramount) до послѣдняго подвассала (tenant paravail). Въ этой лѣстницѣ отношеній каждый зналъ только своего ближайшаго сеньйора или господина, непосредственное подчиненіе

къ королю прекратилось. Вмѣстѣ съ тѣмъ аллоды почти вовсе исчезли; небогатые свободные собственники отдавали свои земли сеньйорамъ и получали ихъ обратно въ ленъ (feuda oblata), такъ что во многихъ странахъ образовалось общее правило: nulle terre sans seigneur.

Такая повсемѣстность ленныхъ отношеній основывалась отчасти на системѣ военной службы, отчасти же условливалась общимъ характеромъ средневѣковаго быта. Такъ, первоначально всѣ свободные люди обязаны были нести военную службу (до 7-го вѣка исключеніе дѣлалось только для Римлянъ, по недовѣрію къ нимъ); впослѣдствіи, при частыхъ войнахъ, безмездная служба сдѣлалась обременительною и обязанность нести ее стала соединяться съ владѣніемъ землею (*Roth*, 333). Съ другой стороны, въ ту эпоху, когда ничье право не было обезпечено, ленныя отношенія сдѣлались единственною формою, въ которой отдѣльное лицо могло найдти гарантію противъ произвола и насилія. Всякій владѣлецъ лена, какъ бы малъ ни былъ его ленъ, получалъ значеніе воина и становился выше владѣльца аллода, считалъ себя участникомъ во власти своего ленного господина.

Мало по малу феодальныя отношенія сдѣлались типомъ, къ которому примыкали всѣ стороны общественнаго быта. Европа покрылась большими и малыми ленами; королевская власть считалась леномъ, полученнымъ отъ Бога; папа былъ леннымъ господиномъ епископовъ и получалъ съ нихъ денежную плату, annates; собственность или аллоды по юридической фикціи уравнивались съ леномъ солнца; профессора получали извѣстную сумму въ формѣ лена. Этотъ общій феодальный порядокъ, неудовлетворительный съ нашей точки зрѣнія, имѣлъ весьма важное историческое значеніе.

Онъ былъ приготовленіемъ къ личной свободѣ; государство въ своей безграничности, какую представлялъ древній міръ, было разрушено и потеряло строгій логическій характеръ; образовалась крѣпкая корпоративная связь, которая защищала отдѣльное лицо. «Въ средніе вѣка, не смотря на частое господство силы, говоритъ Лоранъ, находимъ больше сходства съ конституціонными началами, чѣмъ въ блестящихъ республикахъ Греціи *(Laurent,* 38*)*.

Феодальныя отношенія основывались на договорѣ между свободнымъ вассаломъ и леннымъ господиномъ, по которому вассалъ обязывался личною вѣрностью и получалъ въ замѣнъ того dominium utile или права. *Леномъ* могло быть всякое имущество, которое было способно къ отчужденію и не уничтожалось отъ употребленія; такъ, ленъ выражался въ формѣ feudum officii (право на должность, церковный патронатъ, судъ и пр.) или же въ формѣ опредѣленнаго дохода — какъ feudum decimarium, annuae praestationis и пр. Леннымъ *господиномъ* могъ быть всякій, кто владѣлъ имуществомъ и имѣлъ право имъ распоряжаться, будучи притомъ persona intacta относительно гражданской чести; церковь, корпораціи, духовные и женщины пользовались этимъ правомъ. *Вассаломъ* могъ быть всякій незапятнанный свободный человѣкъ (по германскимъ законамъ лица дворянскаго происхожденія, имѣвшія Heerschild), вообще всѣ, кто достоинъ былъ принятія въ сонмъ вѣрныхъ (Treuschaar); исключались лица неспособныя носить оружіе: женщины, несовершеннолѣтніе, духовные, юридическія лица, Евреи и опороченные по суду. Ленъ *установлялся* (infeudatio) въ формѣ инвеституры, имѣвшей характеръ contractus feudalis, или же посредствомъ обращенія аллода въ ленъ (reinfeudatio).

Обязанности вассала были отчасти имущественныя, но главнымъ образомъ личныя. По древнефранцузскому выраженію, они состояли въ foy, justice et service. На первомъ мѣстѣ стояла вѣрность (homagium), которая утверждалась клятвою и рыцарскимъ словомъ и относилась ко всѣмъ лицамъ, поименованнымъ въ инвеституре; съ вѣрностью соединялись уваженіе и помощь. Вассалъ не могъ вступать въ союзъ съ врагами своего господина, обязанъ былъ блюсти его интересы, не превращать лена въ аллодъ, являться при дворѣ господина, давать ему совѣты по предлагаемымъ дѣламъ, поддерживать деньгами, выкупать въ случаѣ плѣна, снабжать приданымъ дочерей сюзерена и вносить извѣстную сумму при возведеніи сына въ рыцари. Обязанности вассала относительно службы состояли въ томъ, что онъ долженъ былъ являться лично на войну и въ совѣтъ; въ послѣдствіи это замѣнилось взносомъ опредѣленной денежной суммы, обыкновенно одной трети доходовъ, а съ XVI вѣка денежныя повинности (chevauchées) сдѣлались общимъ правиломъ и видоизмѣнялись по взаимному договору. Первоначально служба имѣла различные виды и носила различныя названія: homagium ordinarium состояло въ сорокадневномъ участіи въ походѣ; h. ligium обязывало вассала служить сколько потребуется; h. planum ограничивалось нейтралитетомъ вассала въ случаѣ войны его сюзерена; feudum Estagii налагало обязанность беречь и защищать извѣстный городъ. Наконецъ ленному господину принадлежало право суда по всѣмъ causae feudales. Въ XII-мъ вѣкѣ, когда ленные суды образовались вполнѣ, ассессорами ихъ были вассалы, имѣвшіе одинаковый ленъ съ подсудимымъ (pares curiae); отсюда феодальное и потомъ сословное правило, что всякій судится себѣ равными.

Ленныя отношенія были взаимны: le seigneur est tenu à son homme, comme l'homme à son seigneur. Поэтому сюзеренъ также обязывался защищать своего вассала отъ нападеній, давать ему безпристрастный судъ въ своей curia, помогать въ случаѣ нужды, не отнимать лена безъ вины. Вассалъ могъ возвратить полученный имъ ленъ и тѣмъ освобождался отъ всякихъ обязательствъ.

Такой порядокъ вымиралъ мало-по-малу и окончательно исчезъ только въ послѣднее время, оставивъ замѣтные слѣды во всѣхъ законодательствахъ. Вымиранію феодализма содѣйствовали многія причины: имѣненіе способа веденія войнъ, для которыхъ употреблялись сначала наемныя войска, а потомъ конскрипты (постоянныя войска на жалованьи, gens d'armes во Франціи явились при Карлѣ VII), вліяніе Римскаго права, значеніе государства, но главнымъ образомъ развитіе чувства личнаго достоинства. Въ феодальномъ порядкѣ недоставало потомъ нравственной связи, соединявшей господина съ вассаломъ; осталась форма безъ содержанія, а потому тяжелая, вызывавшая постоянный протестъ; феодализмъ превратился въ чисто-имущественный институтъ, въ особый видъ права собственности. Съ такимъ характеромъ онъ существовать не могъ, а потому государственная власть стала превращать лены въ аллоды, иногда вознаграждая прежнихъ сюзереновъ за отнятыя права, иногда же безъ вознагражденія. Такъ во Франціи, 4-го августа 1789 года, уничтожена была окончательно всякая феодальная зависимость, и это уничтоженіе по акту Рейнскаго союза распространилось на значительную часть Германіи. Національное собраніе думало исторически опредѣлить въ каждомъ случаѣ régime feodal et seigneurial, но конвентъ объявилъ феодальными всѣ по-

винности, которыя не имѣли характера чистой земельной ренты. Въ послѣдующихъ международныхъ трактатахъ отмѣнены большіе лены, то есть зависимость одного государства отъ другаго (вопросъ о ней между Сардиніей и Монако рѣшенъ только въ 1860 году; зависимость существуетъ и теперь въ Турціи). Затѣмъ оставались малые лены, принадлежавшіе штандесгерамъ и уничтоженные въ 1848 году. Съ собственности сняты всѣ ограниченія, она объявлена свободною и запрещено на будущее время установлять лены: die Errichtung von Lehen ist untersagt, сказано въ прусскомъ законѣ 1852 года; каждому предоставлено откупиться отъ имущественной стороны феодализма, которая исключительно оставалась въ немъ и могла имѣть притязаніе на признаніе.

Источники феодальнаго права чрезвычайно разнообразны, такъ какъ феодализмъ касался всѣхъ сторонъ общественнаго быта. Городскія и земскія права заключаютъ въ себѣ множество положеній феодальнаго порядка; рѣшенія ленныхъ судовъ и министеріаловъ (justitia ministerialium), обычаи, сохранившіеся въ памяти народной, наконецъ договоры между сюзеренами и вассалами,— все это служитъ указаніемъ на существо феодальныхъ отношеній. Но главнымъ источникомъ леннаго права были лонгобардскіе законы, которыхъ памятники получили систематическую обработку въ павійской школѣ. Уже въ XI-мъ вѣкѣ существовало два сборника этихъ законовъ: Liber legis Longobardorum (1030 г.) и Lombarda,— одинъ хронологическій, а другой систематическій; сюда взошли эдикты королей Ротара, Гримоальда, Луитпранда и другихъ. Въ XII-мъ вѣкѣ эти сборники были вытѣснены новымъ, получившимъ важное значеніе подъ названіемъ *Libri feudorum*, Usus s. Consuetudines feudorum. Это собраніе сдѣлано частными лицами около 1136 года

на основаніи имперскихъ законовъ и рѣшеній ленныхъ судовъ Кремоны, Піаченцы и Милана, пользовавшихся авторитетомъ; чаще всего въ сборникѣ упоминаются имена двухъ миланскихъ консуловъ Gerhardus Niger и Obertus ab Orto v. Horto. Гергардъ Черный или *Capagisti*, жившій при Фридрихѣ I и участвовавшій въ ронкальнскомъ сеймѣ, считается составителемъ Libri feudorum. Въ первоначальной редакціи Libri дѣлились на двѣ книги: первая заключала въ себѣ систематическое изложеніе феодальнаго права (объ установленіи и прекращеніи лена, о правахъ и обязанностяхъ ленныхъ владѣльцевъ), во второй книгѣ помѣщены были разные вопросы, касавшіеся ленныхъ отношеній и компиляція императорскихъ законовъ. Въ этомъ видѣ Libri feudorum изучались въ болонской школѣ; въ половинѣ XIII-го вѣка онѣ введены въ составъ Corpus Juris Civilis и помѣщались вслѣдъ за новеллами Юстиніана, подъ названіемъ Decima Collatio. Такое присоединеніе было сдѣлано болонскими докторами (главный Hugolinus), по предложенію Фридриха II. Первоначальная форма Libri feudorum измѣнилась потомъ; въ 1431-мъ году Минкуччи (de Prato veteri), по повелѣнію императора Сигизмунда, сдѣлалъ новое изданіе источниковъ леннаго права, а въ 1566 г. Куяцій напечаталъ критически-провѣренный текстъ Libri feudorum, раздѣливъ ихъ на четыре книги, а въ пятой помѣстилъ capitula extraordinaria, т. е. тѣ, которыя не были извѣстны въ болонской школѣ или отвергались ею.

Libri feudorum вмѣстѣ съ Римскимъ правомъ получили практическое значеніе въ Германіи, какъ gemeines kaiserliches Recht; но въ этой странѣ существовали и другіе источники леннаго права. Такъ, къ XIII-му вѣку относится саксонскій сборникъ, изданный въ 1708 году Томазіемъ подъ названіемъ *Auctor vetus*

de benefeciis; лифляндское рыцарское право, швабское (jus feudale Alemanicum) и другія вошли впослѣдствіи въ составъ общихъ законовъ страны (*Stobbe,* I. 578). Во Франціи также существовали сборники леннаго права, сдѣланные Бомануаромъ, Бутелье и др.; главнымъ источникомъ для нихъ послужили Assises de la Haute Cour, сборникъ рыцарскихъ законовъ, составленный въ Іерусалимѣ.

IV.

Города и муниципальное право.

Древній Римъ былъ центромъ государства, къ которому примыкало политическое положеніе гражданъ; но Римляне оставляли нѣкоторымъ покореннымъ городамъ ихъ особое устройство (propria lex), налагая на нихъ обязанность участвовать въ государственныхъ расходахъ; отсюда названіе *муниципій* (a quo munere capessendo). Управленіе такихъ городовъ было почти сходно съ управленіемъ Рима: во главѣ стояли duumviri, за ними слѣдовалъ сенатъ или curia, члены котораго, декуріоны, сначала избирались, а потомъ получали должность по наслѣдству, образуя такимъ образомъ городскую аристократію. Эти муниципіи послужили основаніемъ самостоятельнаго городскаго устройства, такъ что большее или меньшее вліяніе Римскаго права въ извѣстной странѣ служило мѣриломъ развитія муниципалитетовъ: они проявились съ особою силою въ Италіи, въ Германіи и Фландріи, а наименѣе въ Англіи и Россіи. Напротивъ, феодализмъ шелъ въ разрѣзъ съ муниципіями, въ которыхъ прежде всего проявился духъ корпоративной независимости, такъ что города вездѣ были орудіями въ борьбѣ съ феодализмомъ и ихъ признаніе въ качествѣ

государственныхъ чиновъ совершилось только въ XIII-мъ вѣкѣ.

Въ Италіи сохранившіяся муниципіи нашли съ перваго раза защитниковъ въ духовенствѣ; епископы выговаривали для городовъ привилегіи у императоровъ, отъ имени города вели переговоры съ варварами, — однимъ словомъ, сдѣлались defensores civitatis. Гдѣ не было епископовъ, тамъ мѣсто декуріоновъ заняли феодальные владѣльцы или назначаемые ими majores и villici. Въ другихъ странахъ города учреждались съ военно-стратегическою цѣлью, напр. Генрихъ Саксонскій въ Х-мъ вѣкѣ основалъ нѣсколько укрѣпленныхъ мѣстъ; но чтобы населить ихъ, необходимо было прибѣгать къ мѣрамъ принужденія и поощренія: изъ числа лицъ, способныхъ носить оружіе, девятый обязанъ былъ поселиться въ городѣ; несвободные, жившіе въ городѣ, выходили изъ всякой личной зависимости. Тоже было и въ Англіи, гдѣ крѣпостные, пробывшіе въ городѣ (borough) годъ со днемъ, становились свободными, а бурги, бывшіе мѣстопребываніемъ епископа, получали высшее значеніе и назывались *city*.

Первые поселенцы городовъ, свободные люди и дружинники, образовали высшее городское сословіе; они связывались единствомъ происхожденія и религіи, и ихъ общество получило названіе *гильдій:* такъ назывались первоначально братства, члены которыхъ собирались въ одномъ мѣстѣ (guildhall) для общаго языческаго богослуженія и владѣли общимъ имуществомъ (geldar, платить); въ Прусіи въ XIV вѣкѣ одна изъ гильдій (gulde exulum) сохранила названіе Kalandsgilde. Эти гильдіи давали убѣжище всѣмъ бѣглымъ крестьянамъ, которые становились къ нимъ въ ленную зависимость (Lehnbürger). Подчиненные горожане считались находящимися въ службѣ

у городской аристократіи; ремесло было обязательною должностью, ministerium (отсюда французское mestier, италіянское mistiere). Въ свою очередь ремесленники сложились въособыя корпораціи или цехи, Innungen. Аристократія вступила въ тѣсный союзъ съ ремесленными цехами для борьбы съ феодальными владѣльцами, которые стали назначать для управленія городами своихъ mayors и baillifs; города домогались непосредственнаго отношенія къ королямъ, и по своему богатству и значенію могли служить надежною опорою противъ притязаній бароновъ; иногда силою, иногда деньгами они пріобрѣтали право собственнаго управленія и законодательства, по типу римскихъ муниципій.

Сильнѣе всего это стремленіе къ независимости проявилось въ Италіи, гдѣ нѣкоторые города вовсе были изъяты отъ власти феодальныхъ владѣльцевъ. Уже въ XI-мъ вѣкѣ образовалось тайное общество горожанъ, *la Motta*, съ цѣлью возстановленія муниципальныхъ правъ (*Sclopis*, I. 124). Такой же характеръ имѣла лига XII-го вѣка, вступившая въ переговоры съ папою и императоромъ; она требовала старинныхъ муниципальныхъ правъ и обѣщала исполнять старинныя обязанности (veteres justitias). Вопросъ рѣшился констанцкимъ трактатомъ 1183 года, по которому городамъ дано право держать свою армію и имѣть свой судъ; императору оставалась только инвеститура городскихъ правителей (консуловъ) и право требовать присяги отъ гражданъ каждые десять лѣтъ. Впослѣдствіи, чтобъ избѣжать императорской инвеституры, города замѣнили консуловъ подестами, которые избирались на одинъ годъ; судебная власть вручалась синдикату; города имѣли право издавать законы, такъ что императоръ былъ только покровителемъ города. Въ другихъ странахъ го-

рода возставали противъ епископовъ и феодальныхъ владѣльцевъ, вступали съ ними въ борьбу и заключали договоры, обезпечивавшіе имъ обширныя права, какъ напр. право суда, право бить монету, иногда даже право войны и мира. Такія возстанія городовъ носили названія communia, Gildenverschwörung,—отсюда во Франціи города, заключившіе договоры съ феодалами, назывались коммунальными. Королевская власть благопріятно смотрѣла на усиленіе преданныхъ ей городовъ; Тюдоры въ Англіи давали многимъ изъ нихъ право представительства въ парламентѣ для поддержанія своей партіи и за деньги обезпечивали городское самоуправленіе.

Результатомъ такого исключительнаго, привилегированнаго положенія городовъ было ихъ быстрое возрастаніе и богатство, о которомъ свидѣтельствуютъ сохранившіеся до сихъ поръ великолѣпные соборы и ратуши, а также обширное городское законодательство. Постановленія городскихъ властей и горожанъ носили названіе Küren, Scraa, plebiscita и пр. По ихъ многочисленности, весьма рано стали учреждаться комиссіи для приведенія ихъ въ систему. Прежде другихъ изданы статуты италіянскихъ городовъ; за ними слѣдовали права Валансьена (1114 г.), Фрейбурга (въ Брейсгау, 1120), Аугсбурга (1281) и др. Эти статуты касались полицейскаго управленія, допущенія на рынокъ, отношеній къ феодальнымъ владѣльцамъ, а также вопросовъ гражданскаго и уголовнаго права и судопроизводства. Хотя каждый городъ имѣлъ свои особые законы, но въ нихъ было много общаго, вслѣдствіе одного муниципальнаго типа и одинаковыхъ условій его приложенія. Поэтому не рѣдко одинъ городъ заимствовалъ цѣликомъ право у другаго. Города, которыхъ законы служили об-

разцомъ для прочихъ, получили названіе Mutterstädte, (въ противуположность съ Tochterstadt); таковы были Кельнъ, Любекъ, Аугсбургъ, Магдебургъ, Гентъ. Кельнское право было принято тридцатью городами южной Германіи; любекское распространилось въ городахъ Ганзейскаго союза, гамбургское въ Лифляндіи и Эстляндіи; магдебургское дѣйствовало въ Венгріи, въ земляхъ Тевтонскаго ордена, въ Силезіи, въ Галиціи, въ Лаузицѣ, въ Польшѣ и Малороссіи (майбурскія прилегіи), — вообще оно вносилось всюду, куда проникали нѣмецкіе колонисты. Казиміръ въ 1365 году учредилъ въ Краковѣ высшій судъ для магдебургскаго права, уничтоживъ тѣмъ апелляцію, производившуюся въ Германію (*Stobbe* I. 539). Въ 17-мъ вѣкѣ городскія права подверглись переработкѣ подъ вліяніемъ Римскаго права (Reformationen); но въ это время имъ нанесенъ былъ рѣшительный ударъ территоріяльною властью: въ Германіи, за немногими исключеніями (Reichsstädte), земскіе города (Landstädte) лишились права законодательства и автономіи; во Франціи короли мало-по-малу захватывали всѣ функціи городскихъ властей Съ другой стороны старинныя гильдіи и цехи шли въ разрѣзъ съ началомъ политической полноправности и экономической свободы труда. Цеховое устройство сдѣлалось тяжелою монополіею, и въ 18-мъ вѣкѣ стало отмѣняться: во Франціи уже въ 1776 г. уничтожены были всякаго рода ремесленныя корпораціи (jurandes). Гильдіи также изъ communitates pergetuae превратились почти вездѣ въ государственныя финансовыя учрежденія; званіе горожанъ опредѣлялось мѣстомъ жительства, а не занятіемъ. Этотъ переходъ совершился съ наибольшею постепенностью въ Англіи, гдѣ по акту парламента 1835 года опредѣлена форма городскаго самоуправленія. Всѣ совершен-

нолѣтніе, въ теченіе трехъ лѣтъ платящіе городскія подати, вносятся въ списокъ гражданъ; городъ дѣлится на округи (wards), и каждый изъ нихъ избираетъ совѣтниковъ; совѣтники въ свою очередь изъ среды себя выбираютъ альдерменовъ (по одному на каждыхъ трехъ совѣтниковъ), наконецъ альдермены (town council) избираютъ изъ своей среды меровъ. Во Франціи законами 1831 и 1837 года опредѣлено устройство общинъ (communes; слово municipalité употреблено впервые въ 1790 г.): меръ общины назначается императоромъ, а совѣтники суть выборные. Болѣе широкое самоуправленіе для городовъ введено въ Россіи съ 1846 года.

Для защиты взаимной торговли, города заключали между собою союзы, члены которыхъ руководствовались общимъ правомъ; такъ въ 1210 году возникъ союзъ между Гамбургомъ и Любекомъ, распространившійся потомъ подъ именемъ Ганзы на другіе города и существовавшій болѣе 200 лѣтъ; въ 1238 году образовался такой же союзъ, universitas mercatorum, въ Италіи подъ названіемъ Lombardi. Между торгующимъ классомъ всѣхъ странъ утвердились обычаи, получившіе всеобщее приложеніе. Основаніемъ для нихъ послужилъ римскій законъ, именно дигеста De lege Rhodia de jactu, получившій особенное значеніе въ XI и XII вѣкѣ; къ 13-му столѣтію относится другой сборникъ морскихъ обычаевъ, Consolato del mare, появившійся въ Барселонѣ; за нимъ слѣдовали сборникъ законовъ Амальфи и Breve curiae maris, составленный въ 1319 г. въ Пизѣ; еще раньше (въ началѣ 14 в.) генуэзская колонія въ Ѳеодосіи руководствовалась сборникомъ Officium Gazariae (Газари—племя, выселившееся въ Крымъ изъ Азіи. *Sclopis*, I. 177). Всѣ эти законы опредѣляли отношенія между шкиперомъ и экипажемъ корабля, отмѣну береговаго

права, торговый судъ, особые договоры о застрахованіи (съ 14 вѣка), также вексельное право и уставы банковъ: первый банкъ учрежденъ въ Генуѣ въ 1346 году, потомъ они распространились въ Ломбардскомъ союзѣ (отсюда ломбардъ).

Морское и торговое право получило характеръ общеевропейскій и проникло въ Азію, гдѣ европейскіе купцы пользовались привилегіею собственнаго суда. Лудовикъ XIV въ 1681 году въ своемъ уставѣ о мореходствѣ собралъ общеевропейскіе обычаи, а потому уставъ его былъ принятъ во многихъ странахъ (онъ вошелъ и въ нашъ Сводъ Законовъ). Но еще болѣе торговое право обобщалось путемъ международныхъ трактатовъ, такъ что на съѣздахъ представителей торговли изъ разныхъ странъ оказывается возможнымъ установить одинаковыя юридическія положенія. Первый опытъ начертанія общаго торговаго права былъ сдѣланъ Германіею въ 1857 году, а въ 1861-мъ всѣ государства Германскаго союза ввели у себя одно вексельное и морское право. (*Stobbe*, II. 490). Вообще въ торговыхъ законахъ наименѣе замѣтенъ національный элементъ и они легко могутъ быть заимствованы однимъ народомъ у другаго; такимъ характеромъ отличается и нашъ новый вексельный уставъ.

ГЛАВА II.

Очеркъ исторіи права въ Германіи.

F. *Walter*, Deutsche Rechtsgeschichte. Bonn, 1858. — *Eichhorn*, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. Leipz. 1844.—*Stobbe*, op. cit.

Германія представляетъ собою наслоеніе двухъ главныхъ племенъ — свевскаго и готскаго; къ первому причисляются Баварцы, Швабы, Тюрингцы, Франки и Фризы, а ко второму собственно Готы, Гепиды, Вандалы, Саксы, Норманны и скандинавскіе народы; сверхъ того изъ римско-германскихъ колоній образовались Бургунды. Различіе этихъ первоначальныхъ этнографическихъ слоевъ отражалось на юридическомъ и общественномъ бытѣ: на сѣверѣ утвердилось преобладающее вліяніе Саксонцевъ, а югъ подчинился, хотя и не въ одинаковой степени, вліянію Франковъ; на офиціяльномъ языкѣ весьма рано различались terra juris Saxonici et terra juris Franconici. Точной, опредѣленной границы между ними однако не было: историческіе памятники свидѣтельствуютъ о поселеніяхъ одного племени въ предѣлахъ другаго, хотя пришельцы и назывались barbari, advenae; въ періодъ же образованія територій большихъ владѣтельныхъ домовъ, племенное различіе сгладилось еще болѣе (*Roth*, 12).

У каждаго племени было свое обычное право, сохранявшееся свято, о чемъ свидѣтельствуетъ Тацитъ: plus-

que ibi boni mores valent quam alibi boni leges. До переселенія народовъ, простыя юридическія отношенія Германцевъ не нуждались въ писанныхъ законахъ; изрѣченія и наставленія старѣйшихъ въ родѣ, Sprachen, Ordele были достаточны для общеизвѣстности обычаевъ. Но на новыхъ поселеніяхъ, особенно же вслѣдствіе столкновенія съ Римлянами, право сдѣлалось нераспознаваемымъ, а потому явилась потребность въ письменномъ изложеніи обычаевъ, въ формѣ народныхъ правдъ, которыя стали извѣстны потомъ подъ именемъ *Leges barbarorum* (lex barbara въ отличіе отъ lex romana).

Число такихъ народныхъ правдъ, появлявшихся въ промежутокъ времени отъ 5-го до 9-го вѣка, довольно значительно. Нѣкоторыя изъ нихъ содержатъ въ себѣ исключительно постановленія обычнаго права, другія же ~~(лонгобардская и вестготская)~~ указываютъ на законодательство, составленное безъ участія народа. О времени составленія правдъ можно заключать иногда по прологамъ и эпилогамъ, приложеннымъ къ тексту; но такъ какъ многіе прологи ~~(къ lex salica, lex Francorum)~~ составлены гораздо позднѣе, по преданіямъ, то на нихъ нельзя полагаться безусловно. Не подлежитъ сомнѣнію, что раньше другихъ появились правды тѣхъ племенъ, которыя непосредственно участвовали въ разрушеніи Римской Имперіи, а потому должны были опредѣлить точнѣе свои отношенія къ Римлянамъ. Такъ, въ концѣ 5-го вѣка составлена Lex Salica, въ началѣ 6-го lex Ripuaria, за ними слѣдовали въ томъ же столѣтіи lex Burgundionum, lex Alamanica, lex Bajuvariorum.

Большею частію *редакція* правдъ была дѣлана по повелѣнію королей, преимущественно Карла Великаго. Въ 802 году на ахенскомъ сеймѣ онъ приказалъ изложить права всѣхъ племенъ, входившихъ въ составъ его импе-

ріи и неимѣвшихъ писаннаго права. Такъ составлены правды: Фризовъ (lex Frisionum), Саксонцевъ (Ewa Saxonum), Тюринговъ и Хамавскихъ Франковъ, и пересмотрѣны вновь lex Salica и lex Alamanorum. Для составленія правдъ призывались епископы, графы и юристы, знакомые съ обычнымъ правомъ (sapientes); ~~напр. извѣстно, что Клотарь II для редакціи аламанской правды призвалъ 33 епископа, 34 герцога и 72 графа~~. Составленный этими лицами текстъ закона пересматривался и измѣнялся на сеймѣ, причемъ всѣ правды подводились болѣе или менѣе подъ одинъ типъ и изъ нихъ исключалось все противное христіанству (слѣды язычества сохранились преимущественно въ правѣ Фризовъ). Вотъ почему замѣтно какъ бы взаимное заимствованіе въ народныхъ правдахъ и вліяніе Римскаго права. Наибо̀льшею самостоятельностью отличаются правды трехъ сѣверныхъ племенъ; напротивъ въ lex Bajuvariorum почти не сохранилось слѣдовъ туземныхъ обычаевъ.

За исключеніемъ англосаксонскихъ законовъ, всѣ правды написаны на латинскомъ *языкѣ*, который былъ офиціяльно-юридическимъ въ Германіи до 13-го вѣка; удержаны только нѣкоторыя слова туземныя но латинизированныя — weregildium, mundiburdium, faderfium и пр. Для общаго названія правдъ употреблялись или германское слово Ewa или латинское Pactus: повидимому, первое названіе относилось къ правдамъ, ограничивавшимся изложеніемъ обычнаго права, а второе къ тѣмъ, которыя заключали въ себѣ новыя постановленія. Но большая часть правдъ называется leges, а отдѣльныя постановленія ихъ — judicia, Weisthümer.

Всѣ правды можно подвести подъ двѣ *категоріи* или семейства: къ франкской относятся lex Salica, Ribuaria, lex Francorum Chamavorum, Alamanorum и Baiwario-

rum; саксонское семейство составляютъ lex Saxonum, Anglosaxonum, Frisionum, Angliorum et Werinorum. По объему, правды далеко не одинаковы: законы Лонгобардовъ и Вестготовъ очень обширны, заключаютъ въ себѣ цѣлую систему права, тогда какъ другіе весьма кратки и неполны. Самое важное мѣсто въ правдахъ занимаетъ уголовное право, опредѣленіе пеней и виръ (compositiones, Weergeld, Widrigild), то есть опредѣленной суммы, которая платилась оскорбленному или его семейству. Эти виры различались по племенамъ и классамъ общества; назначеніе ихъ зависѣло отъ 12-ти exercitales, sacramentales (по ломбардски aidos), которые избирались изъ того же класса, къ какому принадлежалъ обвиненный. Кромѣ уголовнаго права, въ правдахъ излагались положенія о церковномъ управленіи, иногда объ отношеніяхъ Германцевъ къ Римлянамъ; изъ институтовъ гражданскаго права, варварскіе законы касались преимущественно поземельной собственности, наслѣдства и семейнаго права, но многіе существенные юридическіе вопросы опущены, вѣроятно, по своей общеизвѣстности.

Народныя правды по своему приложенію имѣли личный характеръ: каждый членъ племени подчинялся только своей правдѣ, а потому судьи должны были знать множество различныхъ законовъ. Чтобъ облегчить этотъ трудъ, обыкновенно нѣсколько правдъ соединялись въ одно изданіе, и къ нимъ прибавлялись отрывки изъ римскаго права (Epitome Juliani и Breviarium), а также изъ государственныхъ законовъ Имперіи.

Кромѣ правдъ, источникомъ первоначальнаго народнаго права служили такъ-называемыя *формулы*. Это были образцы грамотъ, договоровъ, судебныхъ приговоровъ и другихъ юридическихъ актовъ, составленіе которыхъ

требовало особаго искусства. Авторами формулъ были по большей части духовныя лица, такъ какъ по старинному обычаю въ актахъ помѣщались нравственныя изрѣченія, цитаты изъ Библіи и пр. Формулы содержатъ въ себѣ положенія о судопроизводствѣ и гражданскомъ правѣ, а потому часто изъ нихъ легче составить себѣ понятіе объ юридичечкихъ отношеніяхъ, чѣмъ изъ правдъ. Онѣ писались на латинскомъ языкѣ и были распространены преймущественно у южныхъ Германцевъ. ~~Сборники формулъ весьма многочисленны; но особеннымъ уваженіемъ пользовалось собраніе Маркульфа: Marculphi monachi formularum libri duo. Этотъ сборникъ появился въ концѣ 7-го вѣка, и заключаетъ въ 1-й части формулы, относящіяся къ государственному и церковному праву, а во 2-ой формулы гражданскаго мѣстнаго обычнаго права (chartae pagenses). Изъ прочихъ сборниковъ болѣе другихъ извѣстны: formulae Arvernenses (овернскія), Alsaticae, Alamanicae, Baluzianae (по имени составителя Балузія) и другія. Ср. *Stobbe*, I, 241.~~

По указанію народныхъ правдъ, формулъ и по свидѣтельству историковъ можно заключить, что первоначальною формою общественнаго быта у всѣхъ Германцевъ былъ родъ, который подраздѣлялся на семьи. Отцу семейства поручалась ближайшая защита и наказаніе членовъ семьи; но власть его (Munt) не была безграничная, — въ ней участвовали всѣ члены рода, составлявшіе общій совѣтъ. Та же родовая связь выражалась и во владѣніи землею. при избраніи осѣдлости, каждая семья получала въ собственность усадьбу, то есть столько земли, сколько было нужно для дома и сада (поэтому села въ Германіи состоятъ изъ разбросанныхъ домовъ); но сверхъ того существовала земля, принадлежавшая цѣлому роду (Almende): эта земля ежегодно передѣлялась по числу

семействъ, какъ свидѣтельствуетъ Тацитъ, pro numero cultorum; та часть общаго поля, на которую имѣли право семьи, называлась hube, hufe. Такимъ образомъ древнѣйшая германская деревня представляла собою родовую общину, типъ которой сохранился до сихъ поръ въ Индіи и отчасти у насъ. Принадлежностью къ роду опредѣлялось все юридическое положеніе лица. Только члены рода могли носить оружіе, а потому считались свободными; на войнѣ, въ сраженіяхъ они не разбивались и держались крѣпко другъ около друга; на общихъ собраніяхъ роды также являлись какъ особыя единицы. Всѣ стоявшіе внѣ родовъ не пользовались полноправностью; это были рабы (servi), или полусвободные liti, lidi, lassi, aldiones (холопи). Тѣ и другіе не смѣшивались между собою и даже между ними запрещался бракъ. Lidi не составляли собственности лица, а находились подъ опекою или патронатомъ; за нихъ платилась вира вдвое меньшая чѣмъ за свободныхъ; они сами могли владѣть имуществомъ, которое однако послѣ смерти ихъ переходило не къ родственникамъ, а къ патрону; по всему вѣроятію, lidi принадлежали къ кельтскому племени или были advenae. Что касается до рабовъ, то господинъ имѣлъ на нихъ право собственности, платилъ пеню за преступленія, совершенныя ими, имѣлъ право безусловнаго суда надъ рабами и за убійство ихъ платилась только цѣна ихъ; рабство установлялось плѣномъ, добровольною продажею или отдачею за неплатежъ долговъ. Впрочемъ положеніе несвободныхъ измѣнялось, смотря по роду ихъ занятій и по значенію ихъ господина; такъ, королевскіе рабы (homines regii) по салійскому закону стояли наравнѣ съ lidi, а по другимъ имѣли право носить оружіе и за убійство ихъ платилась тройная вира (100 солидовъ вмѣсто 36).

Родовыя общины соединялись въ округи, *Gau* (pagus), получавшія свои названія или отъ мѣстности (Rheingau, Aargau), или отъ племени (Schwabengau, Hessengau). Въ каждомъ округѣ собирались въ опредѣленное время всѣ свободные люди, способные носить оружіе, для рѣшеній по общимъ дѣламъ, для установленія права и для судебнаго разбирательства; такія народныя собранія носили названіе *Ting* (отсюда dingen, bedingen, договариваться). Въ главѣ Gau стояли первоначально наслѣдственные роды, которымъ принадлежала власть свѣтская и духовная; но впослѣдствіи, по причинѣ частыхъ войнъ, въ званіе Gaufürst стали избираться пожизненно лица, которыя обладали военными способностями и которымъ округъ поручалъ защиту отъ враговъ и отправленіе суда. Reges ex nobilitate, duces ex virtute sumunt, говоритъ Тацитъ. Начальникъ Gau былъ предводителемъ общиннаго войска (Heerbann, по 100 человѣкъ отъ каждой общины); но сверхъ того при немъ состояла дружина изъ молодыхъ людей, которые клялись жить и умереть съ своимъ предводителемъ. При частыхъ войнахъ, родовая община получила характеръ военной (Feldgemeinde) и весь народъ весьма долго носилъ названіе exercitus. Опираясь на дружину, начальники Gau уже въ 9-мъ вѣкѣ стали распоряжаться всѣми дѣлами, рѣшали вопросы о войнѣ и мирѣ, не спрашиваясь народныхъ собраній, и захватили всю власть въ свои руки.

Судьба этихъ вождей дружинъ была различна. Одни изъ нихъ погибли въ войнахъ, другіе добровольно подчинялись болѣе сильнымъ и счастливымъ, третьи наконецъ стали во главѣ цѣлаго племени и даже нѣсколькихъ племенъ. Это были короли, kings, получившіе свое названіе отъ старогерманскаго слова kin, племя; латинское rex употреблялось сначала безразлично съ dux для

обозначенія начальниковъ дружины; но послѣ подчиненія Алемановъ и Баварцевъ Франкамъ, только предводители послѣднихъ могли носить титулъ rex. Съ покореніемъ Gau измѣнялось и ихъ устройство. Управленіе ихъ поручалось графамъ (grav, grafio, писецъ), которые не избирались, какъ прежде, а назначались королемъ изъ мѣстныхъ владѣльцевъ. Значеніе такихъ графовъ условливалось важностью порученной имъ области или должности. Такъ графы, управлявшіе пограничными областями (маркграфы), имѣли большую власть, потому что стояли во главѣ значительнаго отряда войска; графы, которымъ поручался судъ, производившійся въ королевскомъ дворцѣ (palatium) получили названіе палатиновъ или пфальцграфовъ. Тѣ и другіе были представителями и хранителями внѣшняго и внутренняго мира; но они не могли издавать законовъ и, наблюдая за судомъ, не вмѣшивались въ его рѣшенія, основанныя на обычномъ правѣ, часто имъ незнакомомъ.

Законодательная функція и рѣшеніе тяжбъ предоставлены были общинамъ, которыя избирали изъ среды своей особыхъ судей, Schöffen, scabini. Эти судьи отличались отъ нынѣшнихъ присяжныхъ тѣмъ, что они рѣшали вопросъ не только о фактѣ но и о правѣ. Должность Schöffen считалась политическою, а потому ее могли занимать только свободные люди; они судили по обычному народному праву, основываясь на показаніи свидѣтелей, число которыхъ по важности дѣла измѣнялось отъ 2-хъ до 72-хъ, и обращались иногда къ судамъ Божіимъ (Ordale).

Отдѣльно отъ общины, въ исключительномъ положеніи стояли древніе благородные роды, которые владѣли землями на правѣ полной собственности, въ древнѣйшее время управляли округами и сохранили, при измѣ-

нившемся военномъ устройствѣ, духовную власть, близко подходившую къ жреческой. Со введеніемъ христіянства, церковныя власти получили тоже значеніе, какое имѣли древніе роды. Тѣ и другіе признавали надъ собою верховную власть королей, но управляли своими или церковными землями независимо отъ мѣстныхъ графовъ. Такіе Grundherren назывались seniores terrae, domini, optimates, potentes (въ Саксонскомъ и Швабскомъ зерцалѣ они носятъ названіе liberi barones, а позднѣе Dynasten). Императоры и короли своими immunitas regia, exemptio подтвердили право суда за вольными баронами и запретили имперскимъ чиновникамъ входить на ихъ земли.

Такъ образовались различные общественные классы: древніе роды или Grundherren, духовенство и остальное народонаселеніе, составлявшее общины съ графомъ во главѣ и подраздѣлявшееся на свободныхъ, lidi и рабовъ. Выше всѣхъ стоялъ королевскій родъ, выдвинувшійся изъ племени своими военными подвигами. Короли весьма долго сохраняли значеніе предводителей племенъ, и потому назывались не по территоріи, которою владѣли, а по происхожденію: это были короли *Франковъ*, а не *Франціи*. Избраніе королей сохранялось недолго; корона стала переходить отъ отца къ сыну. Даже у Вестготовъ, которые держались крѣпко древняго обычая, короли обыкновенно предупреждали избраніе тѣмъ, что еще при жизни назначали сами сыновей своихъ соправителями. Въ 9-мъ вѣкѣ утвердилось правило, что корона, подобно всякому недвижимому имуществу, составляетъ собственность родовую; въ раздѣльномъ актѣ Лудовика Благочестиваго (817 года) сказано: «корона есть наслѣдственное достояніе каролингскаго семейства.»

Въ такомъ положеніи находилась Германія въ эпоху возстановленія Римской Имперіи и развитія феодализма. Оба эти явленія внесли два противуположные взгляда на верховную власть. По римскому началу императоръ, какъ преемникъ Цезаря, былъ безусловный господинъ: aut Caesar aut nullus; по феодальному взгляду король имѣлъ только извѣстныя опредѣленныя права относительно вассаловъ, но не вмѣшивался въ управленіе ленами. Это положило рѣзкое различіе между классами общества, которыхъ политическое значеніе опредѣлялось большею или меньшею близостью, непосредственностью отношеній къ верховной власти. Свободные люди, прежде считавшіеся равноправными, теперь рѣзко отдѣлились отъ свѣтской и духовной аристократіи и отъ рыцарей, званіе которыхъ раздавалось императоромъ независимо отъ владѣнія землею (Personalisten). Высшее сословіе стало притѣснять крестьянъ, само не несло никакихъ государственныхъ налоговъ, тогда какъ крестьяне обязаны были платить и государству, и своимъ господамъ; изъ крѣпкихъ замковъ бароны и рыцари господствовали надъ остальнымъ народонаселеніемъ; крестьяне не были освобождены отъ военной службы, но они не имѣли права носить рыцарское оружіе, и имъ дозволялось вооружаться иначе. Только укрѣпленные городскіе бурги служили защитою противъ своеволія и убѣжищемъ свободы.

При такомъ рѣзкомъ разграниченіи и антагонизмѣ сословій, источники права должны были получить характеръ разнообразія. Въ 12-мъ и 13-мъ вѣкѣ капитуляріи не потеряли еще своей силы: Фридрихъ I и Оттонъ IV ссылались на capitularia praecedentium regum; но въ каждой общественной единицѣ дѣйствовало свое особое право. Такъ явились Dienstrechte, Hofrechte, Dorfrechte,

Stadtrechte и множество императорскихъ привилегій (Privilegienbrief). Особенною дробностью отличалось крестьянское право (Hofrecht), общимъ основаніемъ котораго служила нераздѣльность крестьянскаго двора и разнообразныя повинности, опредѣлявшіяся обычаемъ или соглашеніемъ землевладѣльца съ лицами, поселенными на его землѣ. Обыкновенно въ извѣстные дни, когда вся община была въ сборѣ, въ присутствіи владѣльца или его повѣреннаго повторялись важнѣйшія положенія права, которыя такимъ образомъ обновлялись въ памяти и переходили изъ рода въ родъ; впослѣдствіи тоже дѣлалось въ судахъ, куда крестьяне вносили свои оброки. Подобныя изложенія обычнаго права носили названіе Oeffnung, Weisen, *Weisthum* (указанія, — das Recht weisen, eröffen), въ Австріи Pantaiding. Форма ихъ была различна. Иногда отъ старожиловъ, помнившихъ обычаи, требовалось, чтобъ они высказали все что́ они знаютъ о правѣ, и такія показанія дѣлались подъ присягою, данною господину; иногда судья или землевладѣлецъ предлагали свои вопросы цѣлой общинѣ, которая давала отвѣты немедленно или откладывая ихъ на извѣстный срокъ. Въ этихъ отвѣтахъ опредѣлялись отношенія крестьянъ къ владѣльцамъ, ихъ повинности, обозначалась форма суда, установлялся порядокъ наслѣдства, выдача преступниковъ, деревенская полиція и проч. Не смотря на внѣшнее разнообразіе, всѣ Weisthümer имѣютъ общія черты и сохранялись почти неизмѣнно въ теченіе нѣсколькихъ вѣковъ; до 18-го столѣтія новыя положенія крестьянскаго права основывались на прежнихъ. Уже въ 16-мъ вѣкѣ писцы и нотаріусы занимались его редакціею, излагая Weisthümer въ формѣ юридическихъ афоризмовъ или въ формѣ вопросовъ и отвѣтовъ; они старались внести въ свои сбор-

ники начала Римскаго права, но эта примѣсь была незначительна, такъ что въ окончательной своей редакціи, сдѣланной въ 18-мъ вѣкѣ, Weisthümer служатъ выраженіемъ народныхъ обычаевъ. Дополненіемъ къ нимъ были *Schöffensprüche*, приговоры судей, основанныя на совѣсти и служившіе прецедентами.

Дробность права вызвала практическую потребность составленія свода тѣхъ общихъ юридическихъ началъ, которыя прилагались всюду и выражали собою народное сознаніе о правѣ. Эта задача была выполнена въ 13-мъ вѣкѣ частными лицами въ двухъ сборникахъ, написанныхъ на нѣмецкомъ языкѣ: *Sachsenspiegel* и *Schwabenspiegel*. Саксонское Зерцало (Speculum Saxonicum) было составлено ангальтскимъ рыцаремъ и судьею Эйке-фонъ-Репгау (или Repgowe) около 1230 года и скоро пріобрѣло авторитетъ во всѣхъ германскихъ судахъ; въ основу его легло саксонское право, но съ примѣсью положеній, дѣйствовавшихъ у другихъ племенъ. Сборникъ дѣлится на двѣ части: въ первой изложено земское право —собственно тѣ положенія его, которыя имѣли силу для рыцарей и свободныхъ гражданъ; во второй—ленное право, usus feudorum saxonum (эта часть не сохранилась въ своемъ первоначальномъ видѣ и не имѣетъ большаго значенія). Хотя Эйке и говоритъ, что онъ составилъ свой сборникъ не изъ книгъ, а изъ жизни и опыта, однако Зерцало во многихъ мѣстахъ касается общихъ теоретическихъ положеній; такъ напр. составитель отвергаетъ рабство, какъ противное божественной волѣ, говоритъ объ отношеніи свѣтской власти къ духовной, давая предпочтеніе послѣдней, иногда принимаетъ полемическій тонъ и вообще даетъ своему сборнику характеръ теоретическій. Несмотря на то, Зерцало есть памятникъ національнаго права и въ немъ

не замѣтно ни малѣйшихъ слѣдовъ римскаго вліянія. Оно распространилось преимущественно на сѣверѣ Германіи, послужило основаніемъ магдебургскому праву (Magdeburgisches Weichbildrecht), было принято въ южной Германіи, въ Голландіи, въ Лифляндіи и Польшѣ (гдѣ переведено на латинскій и польскій языки и издано въ 1559 г.).

Швабское Зерцало (это названіе дано ему въ 17-мъ, вѣкѣ) есть также сборникъ земскаго и леннаго права, составленный между 1273 и 1282 годами, по всему вѣроятію какимъ-либо духовнымъ лицомъ. Источникомъ для него послужили баварская и алеманская народныя правды, капитуляріи, римское и каноническое право, также библія и проповѣди францисканцевъ; элементъ обычнаго права здѣсь незначителенъ Швабское Зерцало получило названіе Kaiserrecht, потому что въ немъ говорится съ особенною подробностью о правахъ императора. Не смотря на свой теоретическій характеръ, оно распространилось въ южной Германіи, а въ 14-мъ вѣкѣ было переведено на латинскій, французскій и чешскій языки.

Саксонское Зерцало было послѣднимъ выраженіемъ общегерманскаго обычнаго права. Въ 13-мъ вѣкѣ общественный бытъ Германіи измѣнился значительно. Съ тѣхъ поръ какъ лены сдѣлались наслѣдственными, ленные графы уравнялись съ вотчинниками, а самый титулъ для тѣхъ и другихъ сдѣлался общимъ: они стали называться не по округу, которымъ управляли, а по своимъ замкамъ и землямъ; лены и полная собственность обозначались словомъ территорія, а ихъ владѣльцы сдѣлались domini terrae, Landesherren; должность смѣшалась съ собственностью, частное и политическое право не раздѣлялись. Эта перемѣна прошла по всѣмъ ступенямъ феодализма, отъ послѣдняго вассала до ко-

роля: уже Капетинги во Франціи назывались королями *Франціи*. Прежнее устройство Gau исчезло, свободные члены его превратились въ крѣпостныхъ; какъ за прежними знатными родами, такъ и за новыми, образовавшимися изъ императорскихъ чиновниковъ, было признано право суда и фискальныя права; императоръ посредствомъ immunitates отказался налагать въ *территоріяхъ* новыя пошлины, строить города, бить монету. Эти привилегіи утверждены были при Фридрихѣ II двумя актами: въ 1220 году издана Constitutio de juribus principum ecclesiasticorum, а въ 1232-мъ Constitutio de juribus principum secularium; Золотая Булла 1356 г. подтвердила вновь эти права.

Такимъ образомъ въ 14-мъ вѣкѣ окончательно утвердилась Landeshoheit за свѣтскими и духовными владѣльцами и городами. Она усиливалась болѣе и болѣе по мѣрѣ распаденія центральной власти Имперіи. Жителямъ казалось выгоднымъ поддерживать новую власть; они охотнѣе обращались къ ней, чѣмъ къ безсильному и недоступному имперскому суду (Austrägal), а впослѣдствіи имъ запрещено апеллировать на территоріяльную власть. Реформаціи и войны, вызванныя ею, разорвали всякую связь между Landesherren и императоромъ; актъ вестфальскаго мира призналъ jus territoriale за всѣми государями и поставилъ ихъ въ отношенія международныя, а по люневильскому миру 1801 года окончательно утверждена ихъ независимость: духовныя владѣнія секуляризованы и города подчинены территоріяльнымъ владѣльцамъ въ вознагражденіе за ихъ земли, уступленныя Франціи; за Landesherren признаны право законодательства, судебная власть въ высшей инстанціи, право налоговъ и конскрипціи.

Первоначально территоріяльные владѣльцы не имѣли безусловнаго права законодательства: они должны были обращаться къ земскимъ классамъ, Landstände, majores et meliores terrae, и созывать земскіе сеймы, Landtag. Въ законодательствѣ участвовали прежніе непосредственные владѣльцы—прелаты, рыцари и города. Но мало по малу эти классы или чины удовольствовались для себя привилегированнымъ положеніемъ, правомъ суда въ своихъ владѣніяхъ и отказались отъ участія въ общихъ государственныхъ дѣлахъ; они были вытѣснены чиновниками королей, смотрѣвшихъ на государство какъ на свою собственность, patrimonium. Всѣ законы издавались территоріяльными владѣльцами лишь при помощи ихъ совѣтниковъ, юристовъ, руководствовавшихся римскимъ правомъ. Юристы утвердили общее правило, что государь можетъ издавать законы, не спрашиваясь земства, о которомъ ничего не говорится въ Corpus Juris; земскіе чины боялись подавать свои мнѣнія, не хотѣли подвергать ихъ строгой критикѣ и не въ состояніи были отвѣчать на ученые вопросы, которые предлагались имъ; народъ равнодушно смотрѣлъ на упадокъ своихъ прежнихъ учрежденій, надѣясь найти замѣну ихъ въ хорошей администраціи и въ обезпеченіи отъ произвола олигархіи; низшіе классы и города всегда готовы были поддерживать верховную власть, отъ которой могли ожидать своего освобожденія. Такимъ образомъ въ 18-мъ вѣкѣ повсюду въ Германіи утвердилась монархическая власть, распоряжавшаяся независимо и опиравшаяся на народъ для объединенія государства, хотя привилегированные классы продолжали пользоваться своими особыми правами: ихъ земли были освобождены отъ податей, тяжесть которыхъ падала на крестьянъ;

они не заботились о государственныхъ интересахъ и ходатайствовали передъ верховною властью только о своихъ привилегіяхъ, такъ что низшій класъ оставался подъ тяжелымъ гнетомъ. Въ началѣ нынѣшняго столѣтія мелкія патримоніяльныя государства сдѣлались легкою добычею Франціи. Чтобъ свергнуть чужеземное владычество, государи принуждены были обратиться къ народному патріотизму; повсюду крестьяне были освобождены и призваны къ новой жизни; но опасаясь революціонныхъ движеній, правительства искали опоры въ земскихъ чинахъ Въ 1814-мъ году сдѣланы попытки возстановить эти чины, гдѣ они уцѣлѣли и укрѣпить живую связь земства съ государствомъ. «Весьма важно и трудно, говоритъ Вальтеръ (Jurist. Enc., 271), организовать земское представительство такъ, чтобъ оно соединяло въ себѣ всѣ духовные и матеріяльные элементы, какъ вновь образовавшіеся. такъ и историческіе, но еще живые; однако лишь при достиженіи этой цѣли конституціонныя хартіи не будутъ мертвою буквою». Привилегированные классы Германіи выставили свои историческія права, требуя ихъ признанія, образовалось юнкерство и медіатизованные владѣльцы, которые отстаиваютъ свое сословное положеніе и не способны всецѣло слиться съ земствомъ, оставаясь status in statu. Такія притязанія вызывали не разъ революціонныя движенія и досихъ поръ не замирены окончательно. Владѣльцы старинныхъ графтвъ, даже имуществъ (Rittergüter) получаютъ право представительства не по заслугамъ или избранію, а по своимъ историческимъ воспоминаніямъ, которыя не признаются народомъ. Эти господа (Herren) составляютъ во всѣхъ германскихъ государствахъ первую палату, для которой правительствами не найдены другіе элементы, дѣйствительно «историческіе,

но еще живые». Во всякомъ случаѣ старинные земскіе чины были приняты въ основаніе для представительства интересовъ мѣстныхъ и общественныхъ, по возможноти полнаго и всесторонняго.

Одновременно съ фактическимъ распаденіемъ имперіи произошла существенная перемѣна въ источникахъ германскаго права. Уже въ 14-мъ и 15-мъ вѣкѣ Римское право, опредѣлявшее дотолѣ лишь имперскія государственныя отношенія, стало вытѣснять народные обычаи. Проводниками заимствованнаго права были юристы и университеты. Нѣмцы, воспитывавшіеся въ Италіи, приходили оттуда съ знаніемъ Юстиніанова кодекса, но рѣшительно незнакомые съ юридическимъ бытомъ своего народа. Принесенныя ими понятія были усвоены весьма скоро. Города нашли въ Римскомъ правѣ развитое муниципальное устройство, территоріяльные владѣльцы — готовое понятіе о безграничной власти. При томъ разнообразіи, которое господствовало въ обычномъ правѣ, всѣ обращались охотно къ ясной и опредѣленной римской системѣ; часто было трудно тяжущимся доказать обычай, на которомъ они основывались, еще труднѣе убѣдить въ немъ судей, воспитанныхъ въ римскихъ понятіяхъ. Между тѣмъ всѣ высшія государственныя должности были заняты романистами: они были членами имперскаго суда, канцлерами территоріяльныхъ владѣльцевъ, синдиками въ городахъ. Въ 1495 г. прямо постановлено, что въ имперскомъ судѣ по крайней мѣрѣ половина совѣтниковъ должна быть изъ докторовъ римскаго права. Юристы же замѣнили прежнихъ выборныхъ судей, проводили свои начала въ приговорахъ, оставляя безъ вниманія старинные Schöffensprüche.

Введеніе чужаго права настоятельно требовало кодификаціи. Необходимо было съ одной стороны популя-

ризировать римское право, съ другой опредѣлить точнѣе тѣ отношенія, на которыя оно не давало отвѣта. Города исполнили такую задачу раньше государственной власти; при помощи синдиковъ, городскіе совѣты въ 16-мъ вѣкѣ издали такъ-называемыя Reformationen своихъ правъ (*Stobbe*, II. 233.). Landesherren также составляли комиссіи изъ романитовъ, которые передѣлывали мѣстные обычаи, измѣняя ихъ по произволу. Такимъ путемъ изданы были въ 14-мъ вѣкѣ сборникъ чешскаго права при Венцеславѣ II, въ 1336 г. баварское земское право и проч. Такіе сборники назывались *Landrechte* и *Landesordnungen:* первое названіе прилагалось къ тѣмъ изъ нихъ, которые имѣли предметомъ своимъ гражданское право и процессъ, а второе къ полицейскимъ, финансовымъ и вообще административнымъ законамъ; общимъ источникомъ уголовнаго права и судопроизводства служила имперская Каролина. Число законовъ возрастало съ каждымъ годомъ. «Въ нихъ, говоритъ Штоббе (II. 222), высказывается произволъ законодателей и ихъ стремленіе вмѣшиваться съ своими предписаніями во всѣ стороны жизни, направлять, опекать и ограничивать всѣ отношенія частныхъ лицъ На нравы и обычаи народа не обращалось никакого вниманія, и всякое свободное движеніе было убито безчисленными нормами. Не было возможности выполнить эти мелочныя полицейскія предписанія, которыя своимъ однообразіемъ тяжело падали на личныя отношенія и подавляли личную свободу. Каждый новый законъ исходилъ изъ своего особаго принципа, не было никакой послѣдовательности въ юридическомъ развитіи, такъ что 17-й вѣкъ и первая половина 18-го представляютъ собою и въ отношеніи законодательства самый грустный періодъ нѣмецкой исторіи». Если и дѣлались опыты свести всю

массу законовъ въ одно цѣлое, то они имѣли въ виду лишь дополнить Римское право, которое господствовало повсюду. Такъ Фридрихъ-Вильгельмъ I прусскій предписалъ галльскому университету составить проектъ новаго земскаго права, «при чемъ удержать Римское право, по скольку оно не связано съ особымъ устройствомъ Рима».

Съ половины 18-го вѣка въ Германіи замѣтенъ поворотъ къ изученію національнаго права, и первымъ шагомъ къ этому послужило естественное право, преподававшееся въ Гейдельбергѣ Пуффендорфомъ съ 1661 года; съ 1712 года въ Лейпцигѣ стали излагать саксонское право, и вообще профессорамъ предписано было обращать вниманіе на практическую сторону юриспруденціи. Фридрихъ Великій энергически проводилъ мысль о прусскомъ земскомъ правѣ, а въ эпоху войны за независимость противъ Наполеона, при сильномъ патріотическомъ одушевленіи, возникла мысль объ общегерманскомъ земскомъ правѣ. Эта мысль была высказана въ 1814 году Тибо, но встрѣтила сопротивленіе въ романистѣ Савиньи, который доказывалъ, что Германія была неспособна къ составленію кодекса и что необходимо прежде исторически изучить источники заимствованнаго права. Возникшій по этому вопросу споръ получилъ теоретическій характеръ; мысль о всеобщемъ германскомъ правѣ осталась неосуществленною; но въ главныхъ государствахъ Германіи появились отдѣльныя Земскія Права.

По времени первое мѣсто между ними занимаетъ *Баварское* Гражданское Право, появившееся въ 1756 году; въ немъ изложены по римской системѣ всѣ постановленія обычнаго права и стариннаго земскаго. Уголовное Уложеніе, составленное въ 1813 году, по проекту

криминалиста Фейербаха, оказалось неудовлетворительнымъ, и замѣнено новымъ въ 1861 году.

За Баваріею слѣдуетъ *Пруссія*. При Фридрихѣ II, Кокцеи составилъ проектъ Corpus Juris Fridericiani, основанный исключительно на естественномъ правѣ и на земскомъ строѣ Пруссіи. Первая часть этого проекта напечатана въ 1749 году, но не была утверждена, какъ потому, что война отвлекла вниманіе короля отъ законодательства, такъ и потому, что Фридрихъ былъ недоволенъ проектомъ Кокцеи: онъ требовалъ такого устройства судовъ, чтобы процессы не продолжались никогда болѣе года и были освобождены отъ формъ каноническаго права. Исполненіе своей мысли король поручилъ Кармеру и Суаресу, трудами которыхъ въ 1781 году издана первая часть прусскаго Уложенія, касавшаяся процесса (она совершенно переработана въ 1849 г.). Для разсмотрѣнія второй части, собственно Гражданскаго Права, призваны были земскіе классы, и уже по смерти Фридриха II, въ 1793 году издана была эта часть Уложенія, подъ названіемъ *Allgemeines Landrecht*. Новое земское право замѣнило всѣ прежніе источники римскаго и туземнаго права; оно прилагалось безусловно во вновь пріобрѣтенныхъ провинціяхъ, гдѣ французское владычество уничтожило всѣ мѣстные юридическіе обычаи; но для провинцій прежней Пруссіи допущено исключеніе изъ Общаго Уложенія въ вопросахъ о семейномъ правѣ и о наслѣдствѣ.

Въ *Австріи* первый проектъ Уложенія былъ составленъ при Маріи Терезіи; но работы по составленію его подвигались медленно, такъ что только въ 1811 году издано было Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch. Этотъ кодексъ замѣнилъ всѣ прежніе общіе законы, все провинціальное и обычное право и получилъ приложеніе

во всей Австрійской Имперіи, за исключеніемъ Венгріи; въ немъ прямо сказано, что на обычай можно обращать вниманіе лишь въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ это дозволено закономъ. Австрійскій кодексъ отличается краткостью своихъ положеній, теоретическимъ характеромъ ихъ и основывается главнымъ образомъ на естественномъ правѣ. Уголовный кодексъ, изданный при Маріи Терезіи, замѣненъ новымъ въ 1853 году.

Въ другихъ германскихъ государствахъ также земскія права были собраны и изданы въ разное время. Въ 1848 году, вмѣстѣ съ попыткою объединенія Германіи, возникла снова мысль объ общегерманскомъ законодательствѣ, и составленъ былъ проектъ вексельнаго права. Этотъ проектъ былъ пересмотрѣнъ и утвержденъ сначала на конферерціи въ Нюрнбергѣ, а потомъ на Сеймѣ; въ 1861 году дана ему окончательная редакція, и въ этомъ видѣ онъ принятъ многими правительствами. Въ томъ же году принято нѣкоторыми государствами общегерманское торговое право, составленное такимъ же путемъ. Наконецъ 6-го октября 1864 года на Сеймѣ составленъ законъ о литературной собственности, который предлагается принять всѣмъ государствамъ (C. J. C. G. III. 541). Вообще правительства, по преимуществу баварское, полагаютъ возможнымъ обобщать германское право чрезъ посредство Сейма, который занимается не только международными отношеніями, но и вопросами законодательными. Ср. *Zöpfl*, Corpus Juris Confoederationis Germanicae. 3 Bde Frankf. 1858—1865. Впрочемъ основные законы Пруссіи 1850 г., Австріи 1860 изданы безъ участія Сейма.

ГЛАВА III.

Исторія англійскаго права.

Gneist, Das englische Verfassungs-und Verwaltungsrecht. 3 Bde. Berl. 1857—1863. — *Creasy,* The rise and progress of the english constitution. Lond 1861. — *Howley,* History of constitution. Lond. 1857. — *Warren,* Introduction to law studies. 2 vols. Lond. 1863. — *Gundermann,* Englisches Privatrecht. Tübing. 1864. — *Franqueville,* Les institutions de l'Angleterre. Par. 1863. — *Fischel,* Die Verfassung Englands. Berl. 1862 (1864). — *May,* The constitutional history of England. 2 vols. Lond. 1861—3.

Первоначальные поселенцы Англіи были Кельты, которые послѣ покоренія Римлянами стали называться Бритами; въ 4-мъ вѣкѣ въ югозападной части страны поселились Англы, за ними послѣдовали Саксонцы, Датчане и наконецъ Норманны. Окончательное сліяніе этихъ четырехъ племенъ произошло не ранѣе 13-го вѣка, а названіе *Англіи* утверждено Вильгельмомъ завоевателемъ: regnum Angliae, quod olim vocabatur regnum Britaniae.*

Англы были отраслью саксонскаго племени и жили первоначально въ нынѣшнемъ Шлезвигѣ, гдѣ существуетъ и теперь округъ Angeln; въ 6-мъ вѣкѣ Св. Августинъ называетъ кентскаго короля rex Anglorum. Въ 5-мъ вѣкѣ, тѣснимые Датчанами и Оботритами, Англо-Саксы двинулись въ Британію, гдѣ овладѣли Нортумберландомъ, Остангліею и Меркіею; въ Вессексѣ, Суссексѣ (Westsachsen. Südsachsen) поселились Саксы и Фризы. Эти поселенцы, подчинивъ себѣ туземныхъ Кельтовъ, приняли названіе Anglisaxones.

По всему вѣроятію, англійская отрасль Саксонцевъ принесла на мѣсто новаго поселенія саксонское обычное право; но до сихъ поръ не рѣшенъ вопросъ о народной правдѣ, которая носитъ названіе Lex Angliorum et Werinorum: одни считаютъ ее сборникомъ обычаевъ Англовъ, другіе приписываютъ Тюрингцамъ (*Stobbe*, I. 178). Несомнѣнно, что Англосаксы уже въ древнѣйшія времена на народныхъ собраніяхъ съ участіемъ духовенства издавали постановленія, касавшіяся уголовнаго права, отпуска на волю, положенія церкви и проч. Отъ 6-го до 11-го вѣка идетъ рядъ такихъ постановленій, носящихъ названіе королей, при которыхъ они составлялись. Древнѣйшій сборникъ ихъ относится къ концу 6-го вѣка: это законы Этельберта, написанные на англосаксонскомъ языкѣ и состоящіе изъ 90 положеній о вирахъ и различныхъ формахъ покаянія. Изъ послѣдовавшихъ законовъ (domas) сохранились сборники Альфреда (872 — 900) и Эдуарда (1042 — 1066); на ихъ значеніе указываютъ эпитеты, придававшіеся обоимъ королямъ: Альфредъ называется legum anglicarum conditor, а Эдуардъ legum anglicarum restitutor. Памятникомъ временнаго владычества Датчанъ остались законы Кнута (11-го вѣка), въ которыхъ видно вліяніе Римскаго права, а собственно законодательство Бритовъ сохранилось въ сборникѣ Гауэля Добраго (ум. 948 г.)

Первоначальный бытъ Англосаксовъ весьма сходенъ съ германскимъ. Народонаселеніе дѣлилось на свободныхъ и несвободныхъ; въ положеніи рабства (theow, esne, thrall) стояли покоренные Бриты и лица, отдававшіяся въ кабалу за неуплату виры; между свободными различалось два класса: ceorls, составлявшіе массу народонаселенія, владѣвшаго землею, и eorls, thanes, т. е. знатные роды; всякій ceorl, пріобрѣтавшій значи-

тельную собственность, переходилъ въ высшій классъ. Свободные люди составляли общину (town, township), которая избирала своего правителя (gerefa, reeve) и четырехъ судей; нѣсколько общинъ соединялись въ сотни (hundred), а нѣсколько сотенъ въ округи (shire). Въ каждой сотнѣ ежемѣсячно собирались судьи, выборные отъ общинъ и отъ того тэна, котораго земли находились въ предѣлахъ сотни; дважды въ годъ выборные отъ тэновъ, отъ общинъ и 12 выборныхъ отъ сотенъ собирались для окружнаго суда. Саксонскіе ceorls жили на земляхъ владѣльцевъ, были обязаны денежными повинностями, но пользовались личною свободою, за убійство ихъ платилась оставшимся родственникамъ вира въ 200 шилинговъ, они имѣли право носить оружіе, быть свидѣтелями, избирать и быть избираемыми въ общественныя должности, пріобрѣтать собственность и переходить въ разрядъ тэновъ. Общія народныя собранія носили названіе Michelgemote, а собранія болѣе вліятельныхъ лицъ (wise men) обозначались словомъ Witan (Wittena gemote): подъ предсѣдательствомъ короля, тэны, епископы и всѣ выборные разсуждали о законахъ, рѣшали вопросы о мирѣ и войнѣ, наконецъ избирали королей. При Альфредѣ Великомъ узаконено собирать Witan по крайней мѣрѣ два раза въ годъ.

Въ 11-мъ вѣкѣ Англія была покорена Норманнами, которые первоначально вышли изъ Даніи, но потомъ полтора вѣка прожили во Франціи, гдѣ обратили въ рабство туземцевъ Нейстріи. Въ 1066 году, послѣ одной рѣшительной битвы, въ которой погибло королевское семейство съ главными тэнами, Вильгельмъ овладѣлъ Англіею. Онъ конфисковалъ земли ослушныхъ владѣльцевъ, роздалъ ихъ членамъ своей дружины и наложилъ тяжелую руку на саксонское племя, замѣнивъ даже языкъ

его норманнофранцузскимъ. Хотя Вильгельмъ Завоеватель и обѣщалъ сохранять прежніе обычаи, однако они должны были измѣниться подъ вліяніемъ феодальнаго порядка, принесеннаго Норманнами. На салисберійскомъ собраніи (1088 г.) король объявилъ, что онъ есть верховный господинъ всей земли (the first landlord), что только корона имѣетъ право полной собственности, а частныя лица получаютъ земли неиначе какъ въ ленъ (fee, real property) или во владѣніе (tenement). Этимъ опредѣлился троякій видъ поземельной собственности: 1) tenure (seisin) in chivalry v. in capite назывались земли, полученныя баронами непосредственно отъ короны, которая налагала значительныя ленныя повинности на владѣльцевъ; 2) tenure in free socage означало собственность, полученную отъ бароновъ, но которою, вслѣдствіе наслѣдственности леновъ, владѣльцы могли распоряжаться свободно, почему и назывались freeholders; 3) tenure in villeinage, впослѣдствіи copyhold: Норманны измѣнили прежнія племенныя отношенія; рабство туземныхъ Бритовъ было смягчено, но саксонскія ceorls обращены въ villeins regardant; они обязаны были платить извѣстныя повинности, опредѣлявшіяся стариннымъ обычаемъ (rectitudines singularum personarum); вольноотпущенные, селившіеся на земляхъ частныхъ владѣльцевъ съ обязанностью взноса постоянной денежной суммы, уравнивались съ villeins, хотя личное положеніе ихъ было иное (Ср. объ этомъ рядъ статей The ancient english peasantry въ *Law Review* 1862 и 1863 гг.)

Это различіе собственности соотвѣтствовало различнымъ общественнымъ классамъ въ Англіи, такъ что словомъ estate обозначалось и имущественное, и сословное положеніе лица. На первомъ мѣстѣ стояли *бароны* (отъ латинскаго vir), получавшіе значительные лены пря-

мо отъ короля. Сюда относились епископы, уже владѣвшіе имуществомъ прежде, затѣмъ небольшое число саксонскихъ earls и датскихъ vicecomes (виконты), главнымъ же образомъ норманнскіе дружинники. Всѣ королевскіе бароны обязаны были являться на войну съ опредѣленнымъ числомъ вооруженныхъ людей, смотря по размѣру своего лена, — а также по призыву короля являться къ его двору, участвовать въ его содержаніи и проч. Бароны раздавали свои лены подвассаламъ (малымъ баронамъ), возлагая на нихъ тѣ же обязанности; нѣкоторые изъ такихъ бароновъ имѣли свой дворъ, свое войско и замокъ (caput baroniae); такъ напр. графъ Честерскій считалъ своими вассалами восемь бароновъ, весьма сильныхъ. Повидимому бароніи были довольно значительны, потому что гораздо позднѣе, при Джемсѣ I, когда учреждено было званіе баронетовъ, отъ нихъ требовалось уплаты суммы, въ какую обходится содержаніе тридцати пѣшихъ солдатъ на три года (1.100 фунтовъ). Иногда бароны раздавали отъ себя небольшіе участки земли, которые назывались vavassories и считались freehold; владѣльцы ихъ подчинялись суду барона въ его мѣстѣ жительства (manor, mansion). Такого рода передача (subinfeudatio) продолжалась до изданія статута Quia emptores terrarum 1290 года, по которому всякій получившій землю считался въ зависимости не отъ послѣдняго ея владѣльца, а отъ того лица, который первый передалъ ленъ. Этимъ путемъ всѣ граждане были поставлены въ непосредственную зависимость отъ короля, или въ отношеніе подданства. Статутъ 1290 г. подтвердилъ то, что существовало уже отчасти при Вильгельмѣ Завоевателѣ: всѣ подвассалы обязаны были присягать королю. Въ этомъ заключается существенное отличіе англійской феодальной системы отъ

континентальной; при существованіи подданства всѣхъ свободныхъ главѣ государства, аристократія не въ состояніи была обособиться, превратиться въ олигархію, угнетать народъ, который находилъ защиту у королевскаго правителя и судьи.

За баронами слѣдовали *рыцари* (knights), получившіе ленъ отъ короля съ обязательствомъ нести рыцарскую военную службу, service de chivaler: эти лены были разной величины (400 — 600 акровъ), съ владѣніемъ ихъ соединены были различныя повинности (aids, reliefs, primer seisin и пр.), но всякій кто не являлся на сорокадневную службу долженъ былъ платить королю escuage (отъ scutagium, щитовыя деньги); размѣръ рыцарскаго лена (feodum militis) опредѣлялся неодинаково, — отъ 15 до 40 фунтовъ годоваго дохода. Впослѣдствіи рыцари сдѣлались представителями всѣхъ фригольдеровъ округа, назывались knights of the shire и титуловались словомъ sir. Что касается до горожанъ, то они не имѣли никакихъ политическихъ правъ; король призывалъ ихъ къ себѣ, требовалъ черезъ норманнскаго переводчика денегъ, наказывалъ ослушныхъ и въ видѣ милости давалъ право самоуправленія; то же право города покупали у большихъ бароновъ, а впослѣдствіи патриціи городскіе поставлены наравнѣ съ рыцарями и получили титулъ esquires. Наконецъ villeins (отъ villa) находились въ различномъ положеніи; одни изъ нихъ считались собственностью своихъ господъ и продавались даже заграницу; другіе напротивъ получали земли въ пожизненное пользованіе, на основаніе копій съ судебныхъ актовъ (отсюда copyhold); но земли оставались собственностью леннаго господина (manor, demesne) и только путемъ обычая стали передаваться по наслѣдству.

Короли, сохраняя свое право на всю территорію, наблюдали строго за переходомъ леновъ и за повинностями, которыя соединялись съ ними. Еще при Вильгельмѣ сдѣлано было описаніе всѣхъ земель и ихъ владѣльцевъ, послужившее основою для политическихъ правъ бароновъ и рыцарей. Это описаніе извѣстно подъ названіемъ *Domesday book* или Rotulus Vintoniae; изъ него видно, что въ 11-мъ вѣкѣ во всей Англіи, при 280.000 жителей, было только 400 tenants in capite, считая и церковныя корпораціи, и 8.000 фригольдеровъ.

Правительственною единицею по прежнему остались округи или графства; изъ нихъ выдѣлились только три палатината (Доргамъ, Честеръ и Ланкастеръ), пять портовъ, служившихъ защитою противъ Франціи, и города по особымъ привилегіямъ. Во главѣ графства стоялъ назначаемый королемъ шерифъ (gerefa или reeve of the shire); иногда должность шерифа была выборною, иногда даже наслѣдственною. Въ его лицѣ сосредоточивалась вся военная, финансовая и судебная власть графства; онъ занялъ мѣсто прежнихъ выборныхъ и тэновъ и часто назывался vicecomes.

Верховное право суда принадлежало королю и выражалось въ *Curia regis*, куда каждый могъ обращаться съ жалобою на низшіе суды и куда исключительно поступали всѣ placita coronae, то есть всѣ дѣла, касавшіяся интересовъ короля, также всѣ дѣйствія, нарушавшія общественное спокойствіе (миръ короля) и имѣвшія слѣдствіемъ лишеніе имущества (земли короля). Королевская курія дѣлилась первоначально на aula и bancum. Впослѣдствіи aula подраздѣлилась на *court of Exchequer* и *Kingsbench;* въ первомъ рѣшались дѣла, касавшіяся интересовъ короны (онъ получилъ свое названіе отъ комнаты, въ которой происходили его засѣданія и которая

имѣла видъ шахматной доски); судъ королевской скамьи завѣдывалъ дѣлами казны, но имѣлъ и законодательный характеръ, исчезнувшій только при Генрихѣ II. Bancum былъ судомъ общихъ тяжбъ и сталъ называться *Court of common pleas*. Членами куріи были придворные чины и двѣнадцать бароновъ, а предсѣдателемъ король, или въ его отсутствіе summus justiciarius totius Angliae. Первоначально Curia regis должна была слѣдовать повсюду за королемъ, ubicunque fuerimus in Anglia, но въ 13-мъ вѣкѣ установлено, чтобы судъ общихъ тяжбъ оставался на одномъ мѣстѣ, а въ 15-мъ утвердилось постоянное пребываніе трехъ высшихъ судовъ въ Вестминстерѣ. Король посылалъ особыхъ бароновъ (justitiarii) объѣзжать государство, охранять въ немъ права короны и преслѣдовать преступленія. Въ графствахъ назначались изъ свободныхъ лицъ coroners, обязанные свидѣтельствовать мертвыя тѣла и отыскивать виновныхъ; шерифы сдѣланы были предсѣдателями окружныхъ судовъ (county courts), а въ 14-мъ вѣкѣ учреждены мировые судьи.

Такимъ образомъ вся судебная власть сосредоточивалась въ рукахъ короны: «да будетъ король источникомъ всякаго правосудія въ странѣ» — это положеніе сдѣлалось основнымъ въ англійскомъ государственномъ правѣ.

Владѣя такимъ полномочіемъ, король легко могъ обуздать ослушныхъ бароновъ, особенно съ тѣхъ поръ какъ Генрихъ II учредилъ ополченіе, которое въ каждомъ графствѣ набиралось изъ свободныхъ земледѣльцевъ и находилось въ распоряженіи шерифовъ; въ то же время разрушены всѣ замки бароновъ и запрещено имъ воевать другъ съ другомъ. Короли строго смотрѣли за соблюденіемъ баронами ихъ ленныхъ обязанностей, бра-

ли съ нихъ пошлины и отнимали у ослушниковъ ихъ лены. Желая обезпечить себя отъ произвола, бароны вступали съ королями въ договоры, и придавали королевскимъ обѣщаніямъ торжественную форму феодальныхъ хартій (charters). Къ 12-му вѣку относится нѣсколько подобныхъ договоровъ; но самое важное значеніе получила *Великая Хартія*, подписанная королемъ Джономъ, 5-го іюня 1215 года близь Виндзора. Этотъ королевскій дипломъ, вынужденный у короля вооруженными баронами, послужилъ основаніемъ для всего политическаго строя Англіи, опредѣливъ права церкви, бароновъ, городовъ и всего народа. Дополненіемъ къ Magna Charta служитъ *Просьба о правахъ* (Petition-of Rights), составленная парламентомъ и утвержденная Карломъ I въ 1628 году; наконецъ *Билль о правахъ*, подписанный Вильгельмомъ Оранскимъ въ 1689 году окончательно утвердилъ значеніе королевской власти въ Англіи, ограничивъ право короны относительно войска.

Хотя главными дѣятелями въ договорахъ съ королями были бароны, однако они имѣли въ виду не свои привилегіи, какъ въ Германіи, а права всего народонаселенія, которое относилось къ нимъ не враждебно, потому что не чувствовало на себѣ ихъ гнета. Бароны сами давали своимъ подвассаламъ то, чего добивались отъ короля, то есть строгаго опредѣленія своихъ повинностей; съ другой стороны королевская власть осталась защитницею права; она имѣла всегда возможность остановить всякую попытку бароновъ сдѣлаться status in statu, король сохранилъ существенныя права представителя государства и церкви и главы войска; его именемъ дѣйствуютъ суды и парламентъ, he is the fountain of justice and of honour. Въ Magna Charta опредѣлены главнымъ образомъ денежныя обязанности бароновъ и правильный судъ

надъ ними. Такъ, въ первыхъ статьяхъ утверждены привилегіи церкви и обезпечено свободное избраніе епископовъ, которые были баронами по своему званію. Затѣмъ опредѣлено точно, въ какихъ случаяхъ бароны обязаны были давать деньги королю по его требованію; такихъ случаевъ назначено три: выкупъ короля изъ плѣна, возведеніе его старшаго сына въ рыцари и замужство его старшей дочери; въ остальное время денежная выдача зависѣла отъ соглашенія архіепископовъ, епископовъ, аббатовъ, графовъ и великихъ бароновъ. Далѣе, хартія опредѣляла, что бароны могутъ подлежать только суду себѣ равныхъ (nisi per pares suos); наконецъ король отказался отъ права заключать кого-либо въ тюрьму и вообще лишать правъ безъ судебнаго приговора и вопреки законамъ страны. Этими главными положеніями опредѣлено все послѣдующее развитіе политическаго устройства Англіи.

Такъ, зависимость денежныхъ средствъ короны отъ согласія бароновъ повела къ учрежденію постояннаго парламента (отъ parler, совѣщаться). Норманскіе короли собирали великій совѣтъ, по примѣру старинныхъ Witans, призывая въ него всѣхъ непосредственныхъ бароновъ. Но по причинѣ обѣднѣнія многихъ вассаловъ и далекаго разстоянія, только самые богатые являлись на призывъ; это были barones majores, peers, lords, которыхъ собственность сохранялась постоянно въ одномъ родѣ, потому что никто не могъ купить ее въ цѣломъ составѣ. Въ Magna Charta король обѣщалъ призывать на совѣтъ всѣхъ tenants in chief посредствомъ особаго предписанія (Writ); но и впослѣдствіи большіе бароны получали каждый отдѣльно королевское приглашеніе, а малые призывались всѣ вообще; съ нихъ была снята обязанность непремѣнно являться всѣмъ поголовно, а шерифу предписывалось присылать

изъ каждаго графства двухъ или болѣе представителей. Въ 1295 году опредѣлено точно, какіе города и округи обязаны присылать малыхъ бароновъ, а при Эдуардѣ III (1327 — 1376) мѣсто этихъ бароновъ заняли представители общинъ, образовавшіе особое собраніе. Сначала каждый общественный классъ (estate) давалъ пособіе денежное отдѣльно, только отъ своего имени (духовенство, бароны, горожане предлагали королю неодинаковыя суммы), но впослѣдствіи было постановлено, что никакой налогъ не можетъ быть взимаемъ безъ согласія бароновъ «и прочихъ свободныхъ людей земства». Такъ образовалась въ Англіи палата лордовъ и палата общинъ. Первая, кромѣ законодательной власти, сохранила и судебную; бароны, ее составляющіе и засѣдавшіе въ королевской curia magna, имѣли право суда надъ баронами — judicium parium suorum. Съ теченіемъ времени палата лордовъ сдѣлалась высшимъ апелляціоннымъ судомъ гражданскимъ и уголовнымъ (преступленія самихъ лордовъ разсматриваются въ court of the lord High Steward). Судьями въ палатѣ считаются всѣ law lords, то есть занимавшіе высшія судебныя должности; подъ предсѣдательствомъ лорда-канцлера они рѣшаютъ дѣла большинствомъ голосовъ «upon honour». Что касается до изданія законовъ, то право парламента въ этомъ отношеніи было утверждено только въ 1689 году въ биллѣ о правахъ. До того времени палаты собирались королями лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда настояла надобность въ денежной помощи. Вильгельмъ Оранскій утвердилъ законъ, по которому парламенту предоставлено право назначать ежегодно количество войска въ странѣ, объявленъ противузаконнымъ выпускъ монеты безъ согласія палатъ и недѣйствительнымъ всякое измѣненіе закона противъ ихъ воли и желанія. Этимъ актомъ парламентъ поставленъ

вмѣстѣ съ короною необходимымъ органомъ законодательной власти въ Англіи. «Парламентъ, по словамъ Блекстона, имѣетъ безконтрольное право издавать законы, распространять ихъ, ограничивать, отмѣнять и возстановлять». Корона можетъ утвердить парламентскій билль (le roy le veult) или отказать въ своемъ согласіи (le roy s'avisera); послѣдній примѣръ такого отказа былъ въ 1709 году, но королева Елисавета изъ 91 билля отвергла 48. Членами первой палаты имѣютъ право быть всѣ духовные и свѣтскіе лорды: высшее духовенство въ Англіи признало себя въ вассальномъ отношеніи къ коронѣ, а потому уравнялось съ большими баронами; свѣтскіе лорды суть всѣ старинные tenants-in-chief, а также лица, которымъ дано званіе лордовъ королями. Общинники (commoners) избираются каждые семь лѣтъ, такъ какъ по закону король созываетъ парламентъ на этотъ срокъ.

Magna Charta, оградивъ большихъ бароновъ отъ произвольныхъ поборовъ и отъ лишенія имущества безъ суда, въ статьяхъ 39-й и 40-й обезпечила право личной неприкосновенности для всѣхъ гражданъ. Здѣсь сказано, что никто не можетъ быть лишенъ свободы иначе, какъ по закону страны (per legem terrae) и что каждый гражданинъ имѣетъ право на неподкупный и строгій судъ. Слѣдовательно, король обязался не заключать никого подъ стражу, не изгонять и не лишать имущества безъ суда. Между тѣмъ коронные юристы истолковывали выраженіе per legem terrae въ томъ смыслѣ, что арестъ долженъ производиться согласно существовавшимъ законамъ о королевской власти и что король могъ давать повелѣнія о взятіи подъ стражу. Поэтому парламентъ въ «просьбѣ о правахъ» замѣнилъ прежнее выраженіе болѣе точнымъ — by due process of law, а

въ 1679 году составилъ актъ, который извѣстенъ подъ именемъ *Habeas Corpus*. По этому акту дано право каждому заключенному въ тюрьму требовать королевскаго writ отъ трехъ высшихъ судовъ королевства или отъ канцлера къ лицу арестовавшему о томъ, чтобъ оно немедленно представило арестованнаго въ судъ, съ объясненіемъ причинъ задержанія. Такой writ начинался словами: habeas corpus ad subjiciendum, и судья отказывающій въ немъ подвергается штрафу въ 500 фунтовъ; даже въ случаѣ достаточныхъ поводовъ къ задержанію обвиненнаго, ему предоставляется замѣнить арестъ денежнымъ обезпеченіемъ. Въ послѣдующихъ законахъ опредѣлены случаи, когда административная власть можетъ прибѣгать къ аресту, а именно: если кто взываетъ о помощи, если преступникъ пойманъ in flagranti и наконецъ по именному приказу (warrants) судей. Этимъ обезпечена личная неприкосновенность каждаго гражданина, и дѣйствіе habeas corpus, служащаго основаніемъ ей, можетъ быть временно предостановлено только парламентомъ; такое пріостановленіе имѣло мѣсто въ 1715, 1798 и 1848 годахъ, въ эпоху народнаго броженія.

Съ тою же историческою послѣдовательностью и стойкостію, какая проявилась въ англійскомъ государственномъ устройствѣ, сложилось и англійское право. Феодальные бароны отстаивали всѣми средствами свое національное право отъ всякихъ нововведеній, противились притязаніямъ королей и папъ ввести въ Англіи римское право. Они стояли на стражѣ староанглійскаго народнаго права, которое получило названіе Common law, и неблагопріятно смотрѣли на чужеземные законы, дававшіе слишкомъ широкую власть королямъ. Бароны явились открытыми врагами Римскаго права; они успѣли въ томъ, что преподаваніе его было запрещено, а

потомъ, когда въ Оксфордѣ и Кембриджѣ учреждены были каѳедры римскаго права, сторонники національнаго права для противудѣйствія его вліянію основали свои университеты — Inns of court. Судьи и адвокаты, выходившіе отсюда, достигли того, что common law одержало перевѣсъ, и римское право, проникшее въ суды церковные, университетскіе и военные, всегда считалось как lex sub graviore lege; даже парламентъ не можетъ постановить ничего противнаго common law, съ которымъ наравнѣ поставлена только Magna Charta, по ея важному значенію.

Верховными органами Common law служатъ три высшіе суда королевства, образовавшіеся изъ curia regis, и lord chief-Justice. Въ каждомъ изъ этихъ судовъ назначается короною по пяти судей, которые рѣшаютъ всѣ дѣла въ этихъ судахъ и въ ассизахъ, a lord chief Justice of England предсѣдательствуетъ въ судѣ королевской скамьи и считается coroner всего государства; ему подчинены всѣ коронеры и мировые судьи. Коронеры избираются фригольдерами графства и на нихъ лежитъ обязанность производить слѣдствія, въ случаѣ нужды задержать виновныхъ и передать дѣло въ ассизы. Мировые судьи суть оберегатели спокойствія (conservators of the peace) и, какъ представители короны, они назначаются ею изъ лицъ, занимающихъ извѣстныя должности или удовлетворяющихъ опредѣленному цензу (100 фунтовъ). Они обязаны принимать всѣ мѣры для охраненія общественнаго спокойствія, распредѣляютъ мѣстные налоги, наблюдаютъ за питейными домами и нищими, и имѣютъ право суда по преступленіямъ меньшей важности, составляя такъ-называемыя petty sessions. Всѣ судьи, хотя и назначаются короною, однако не могутъ быть смѣнены ею — quamdiu se bene gesserint; по акту of Sett-

lement 1700 года парламенъ выговорилъ себѣ исключительное право смѣны судей.

Къ представителямъ common law относятся также суды присяжныхъ и county courts. Первоначально всѣ лица подчинялись королевскимъ судьямъ, переѣзжавшимъ съ мѣста на мѣсто; дѣла рѣшались въ ихъ присутствіи посредствомъ ордалій. Но съ того времени какъ ордаліи оказались несостоятельными и были запрещены на латеранскомъ соборѣ 1215 года, необходимо было прибѣгнуть къ новой формѣ доказательствъ. Эта форма была найдена въ показаніи свидѣтелей, которые избирались отъ сотенъ и обязывались подъ присягою говорить истину — vere dicere — обо всемъ, что̀ видѣли, и за ложныя показанія подвергались наказанію.

У Норманновъ постоянно существовалъ обычай изслѣдывать преступленія и доказывать права свидѣтельствомъ двѣнадцати лицъ. Такъ, тотчасъ послѣ завоеванія Англіи Вильгельмомъ, слѣдствія по всѣмъ дѣламъ, въ которыхъ заинтересованъ былъ король, производились присяжными (sworn knights), какъ напр. post mortem, т. е. удостовѣреніе объ оставшихся послѣ смерти вассала земляхъ, de lunatico (показаніе объ умалишенныхъ) и проч. Съ этимъ соединялась обязанность обвинять преступниковъ и жаловаться на нихъ королевскимъ судьямъ. Такіе слѣдственные и обвинительные присяжные образовали такъ-называемую *Grand Jury*, число членовъ которой было различно и въ настоящее время доходитъ до 30. Съ другой стороны частныя лица въ доказательство своего права могли приводить свидѣтельство 12-ти лицъ, которыя дѣлали тождественныя показанія; свидѣтелями не могли быть друзья и родственники обвиненнаго, а также его враги. Впослѣдствіи представленіе свидѣтелей предоставлялось не самой заинтересованной сторонѣ, а

шерифу: онъ избиралъ 12-ть лицъ, которымъ поручалось собирать свѣдѣнія объ извѣстномъ фактѣ. Хотя избранные присяжные (juratores) были лица, жившія въ томъ мѣстѣ, гдѣ случилось происшествіе, однако они не всегда были его очевидцами; они сами обращались къ показаніямъ свидѣтелей, а потому присягали давать рѣшеніе согласно очевидности, according to the evidence вмѣсто прежняго обязательства to speak the truth. По свидѣтельству Гланвиллы, такой способъ рѣшенія дѣлъ былъ приложенъ сначала къ процессамъ о собственности, «по благосклонности короля къ народу и по совѣту высшаго класса». Въ началѣ 12-го вѣка та же форма процесса была приложена и къ уголовнымъ дѣламъ, но она составляла привилегію, за которую обвиненный платилъ значительную сумму. Но уже въ концѣ 13-го вѣка судъ присяжныхъ получилъ всеобщее приложеніе и вытѣснилъ ордаліи. Въ отличіе отъ большой *жюри*, присяжные произносившіе приговоръ получили названіе *Petty* или *Common Jury*. Такъ какъ рѣшеніе присяжныхъ стало зависѣть не отъ непосредственнаго знанія фактовъ, а отъ впечатлѣнія, производимаго чужими показаніями, то они стали избираться изъ цѣлаго графства и не подвергались отвѣтственности за свой приговоръ. Обязанность присяжныхъ сдѣлалась политическою: прежде, если избранные объявляли, что ничего не знаютъ о дѣлѣ, призывались другіе, болѣе знакомые съ обстоятельствами процесса; потомъ такой отказъ недопускался, — отъ присяжныхъ требовалась только добросовѣстность: они должны быть free and lawful men.

Переходъ присяжныхъ, какъ свидѣтелей, къ судьямъ произошелъ мало по малу. При Генрихѣ VI, въ 15-мъ вѣкѣ, постановлено, чтобы показанія дѣлались передъ присяжными, но окончательно судебный характеръ жю-

ри опредѣлился при Генрихѣ VII, когда установлено точно, кто обязанъ быть присяжнымъ, а также въ какой формѣ составлять ассизы. Въ Англіи они вѣдаютъ какъ гражданскія такъ и уголовныя дѣла, и рѣшаютъ вопросъ о фактѣ единогласно въ числѣ 12-ти, произнося приговоръ утвердительный или отрицательный. Въ Шотландіи по обычаю, существовавшему еще въ 14-мъ вѣкѣ, присяжныхъ 15, и они рѣшаютъ только уголовныя дѣла, по большинству голосовъ, въ троякой формѣ: guilty, non guilty и non proven, при чемъ двѣ послѣднія формы означаютъ оправданіе преступника. Въ 1815-мъ году введены въ Шотландіи присяжные и по гражданскимъ дѣламъ, но это совершено еще не окончательно. Всѣ граждане, достигшіе 21 года и удовлетворяющіе опредѣленному цензу (10—30 фунтовъ) обязаны исполнять безвозмездно должность присяжнаго; шерифъ ведетъ этимъ лицамъ списокъ, изъ котораго по жребію избираются жюри для каждой сессіи.

Сверхъ обыкновенной жюри, существуетъ еще *Special Jury*, въ члены которой назначаются болѣе богатыя лица, эсквайры, банкиры и купцы. Каждый истецъ и отвѣтчикъ можетъ требовать такихъ присяжныхъ, съ платою имъ по одной гинеѣ въ день.

Присяжные составляютъ *ассизы*, въ которыхъ рѣшеніе юридической стороны дѣла принадлежитъ судьямъ common law, переѣзжающимъ въ опредѣленные сроки съ одного мѣста на другое. Въ прежнее время присяжные иногда вызывались въ Лондонъ, шерифъ получалъ предписаніе: venire facias juratores; но присылка ихъ отмѣнялась, если судья раньше опредѣленнаго имъ срока пріѣзжалъ въ графство, — nisi justitiarii prius ad illos venerint. Этимъ объясняется происхожденіе особаго суда

Nisi Prius, который при періодическихъ собраніяхъ ассизовъ имѣетъ значеніе только для Лондона.

Наконецъ въ каждомъ графствѣ существуютъ *county courts*, для процессовъ не свыше 50 фунтовъ. Въ этихъ судахъ судьи рѣшаютъ вопросъ о правѣ и о фактѣ; но тяжущіеся могутъ требовать участія присяжныхъ, которые призываются въ эти суды въ числѣ пяти.

Таковы главные органы староанглійскаго права. Что касается до его источниковъ, то они чрезвычайно разнообразны. Въ основу его легли обычаи англосаксонскіе и норманскіе, lex et consuetudo Angliae, которые были издаваемы еще при первыхъ норманскихъ короляхъ: при Вильгельмѣ явились leges Guilielmi Conquestoris, при Генрихѣ I (1151 г,), при Эдуардѣ Исповѣдникѣ (въ концѣ 12-го вѣка) также подъ именемъ leges издавалось common law. За обычнымъ правомъ слѣдовала масса рѣшеній (records) сотенныхъ и графскихъ судовъ, а также доклады королевской куріи, постановленія ассизовъ и королевскіе статуты before the time of legal memory, т. е. до Ричарда I. Трудами частныхъ лицъ эти разнообразные источники были приводимы въ систему. Замѣчательный сборникъ староанглійскаго права, подъ названіемъ *Tractatus de legibus et consuetudinibus Angliae*, составленъ въ 1189 году Гланвиллою (Ranulphus de Glanvilla), великимъ судьею Англіи, погибшимъ во время крестовыхъ походовъ. Этотъ сборникъ служилъ руководствомъ для королевскихъ судовъ и заключаетъ въ себѣ нѣкоторыя положенія римскаго и церковнаго права. Другой сборникъ, который пользовался авторитетомъ, принадлежитъ *Брактону* (Henricus de Bracton v. Britton) и явился въ 1250 г. Но самымъ важнымъ памятникомъ common law считается *Fleta*,

сборникъ, составленный неизвѣстнымъ лицомъ въ лондонской тюрьмѣ Fleet, около 1290 года (*Heron*, 238); это—систематическое изложеніе староанглійскаго права, раздѣленное на три части: первая касается политическихъ правъ, вторая личныхъ (куда входитъ и уголовное право), а послѣдняя вещныхъ. Въ 1300 году появился еще сборникъ, составленный Горномъ (Andrew Horn), подъ названіемъ *Myrrour aux justices*; за нимъ слѣдовали сборники Кока, Стаунфорда (Pleas of the crown) и другіе, представляющіе болѣе или менѣе удачныя дополненія къ Fleta. Въ этихъ источникахъ опредѣлены весьма многія положенія англійскаго права, которыя никогда не были формулированы въ письменномъ законѣ, а коренятся in immemorial usage. Сюда относятся напр. слѣдующія положенія: о правѣ наслѣдованія старшаго сына, о необходимости письменнаго акта для передачи собственности, о томъ, что нарушеніе общественнаго спокойствія наказывается тюремнымъ заключеніемъ, что мужъ отвѣчаетъ за долги жены и проч.

Староанглійское право дѣйствуетъ исключительно въ Англіи, не распространяясь на Вельсъ, Шотландію и Ирландію; даже въ Кентѣ сохранился древнесаксонскій обычай *gavelkind*, по которому всѣ сыновья наслѣдуютъ въ недвижимомъ имуществѣ отца; острова Герней, Джерси, Альдерней, Саркъ и Манъ (channel Islands) руководствуются древними норманскими обычаями, которые сохранились въ древнѣйшемъ сборникѣ *Le grand coustumier*. Ирландія не сохранила своего обычнаго права, но Шотландія имѣетъ особый common law, основанный на старинныхъ обычаяхъ Кельтовъ, древнѣйшимъ сборникомъ которыхъ служитъ *Regia majestas* Давида I, 1125 года; эти обычаи удержались и послѣ присоединенія Шотландіи въ Англіи въ 1707 году (*Warren*, 1419).

Въ отличіе отъ староанглійскаго права, эти особые мѣстные обычаи носятъ названіе *customary law*.

Съ утвержденіемъ законодательной власти парламента, въ Англіи долженъ былъ образоваться новый источникъ права — Statute law. Статутами вообще назывались постановленія парламента, утвержденныя королемъ, а также всѣ предписанія, исходившія отъ короля чрезъ его частный совѣтъ (Privy Council). Въ отличіе отъ отдѣльныхъ уставовъ, парламентскіе статуты общаго содержанія обозначались словомъ *Statutes at Large*: это названіе впервые употреблено Баркеромъ въ 1587 году. До временъ Генриха VII, по окончаніи каждой сессіи парламента, его законодательная дѣятельность выражалась въ одномъ общемъ актѣ (подобно германскому Reichsabschied), котораго статьи относились къ разнымъ предметамъ. Эти акты писались на латинскомъ или французскомъ языкѣ (употребленіе послѣдняго въ публичныхъ актахъ запрещено было въ 1382 году), собирались въ хронологическомъ порядкѣ, разсылались шерифамъ, а съ Ричарда III (конецъ 15-го вѣка) стали печататься. Древнѣйшій сборникъ ихъ состоитъ изъ трехъ томовъ: въ первомъ помѣщены статуты до Эдуарда III (половина 14-го вѣка), а въ двухъ остальныхъ статуты со временъ Эдуарда до 7-го года Генриха VIII. Этотъ сборникъ хранился прежде въ court of Exchequer, а теперь у master of the rolls. Съ 17-го вѣка частныя лица не разъ приступали къ собранію статутовъ; такъ въ 1618 году Rastall, въ 1735 году Sergeant Hawkins, въ 1762 году Ruff издали свои хронологическіе сборники. Въ 1800 году въ палатѣ общинъ составлена была комиссія для официяльнаго изданія парламентскихъ постановленій; она издала съ 1810 до 1824 года одиннадцать томовъ хронологическаго собранія статутовъ съ древнѣйшихъ вре-

менъ до конца царствованія королевы Анны (то есть статуты съ 1101 до 1713 года), подъ заглавіемъ *The Statutes of the Realm.* Около того же времени изданы, въ 7-ми томахъ, парламентскіе *Writs, Rolls* и постановленія частнаго совѣта. Затѣмъ, когда рѣшено было печатать ежегодно всѣ акты парламента, издано еще 36 томовъ общихъ законовъ. Такая масса статутовъ требовала приведенія ихъ въ систему. Въ 1825 году сэръ-Робертъ Пиль предложилъ назначить для этого комиссію, а въ 1863 году положено начало работамъ по систематическому своду статутовъ. Парламентъ постановилъ пересмотрѣть всѣ статуты, изложить содержаніе ихъ въ системѣ, исключивъ все то, что потеряло силу или отмѣнено послѣдующими актами (простой перечень статутовъ отъ 13-го до 18-го вѣка составляетъ 190 страницъ infolio).

Статутное право, писанное, измѣняющееся, подчиняется староанглійскому и не можетъ противурѣчить ни ему, ни Magna Charta. Сводъ этого права съ common law былъ сдѣланъ Matthew Hale (ум. 1675), но по времени, когда явился этотъ сборникъ, онъ далеко не полонъ. Статуты общаго характера имѣютъ приложеніе въ Шотландіи и Ирландіи, если исключеніе не сдѣлано въ самомъ статутѣ; острова въ каналѣ не подчиняются статутамъ вообще, и необходимо, чтобы было прямо сказано въ статутѣ, что онъ прилагается къ островамъ. Сверхъ того Шотландія и Ирландія имѣютъ свои древніе статуты, относящіеся къ 12-му вѣку (Assisé regis David и Poyning's law).

Римское право въ Англіи не получило большаго приложенія на практикѣ и введено было только путемъ науки; притомъ вся политическая сторона его была отвергнута и только нѣкоторые вопросы гражданскаго права подчинились римскому опредѣленію, такъ что юстиніановъ

кодексъ въ Англіи носитъ названіе Civil law. Это право дѣйствуетъ въ слѣдующихъ судахъ: *court of probate*, которому принадлежитъ апелляція по дѣламъ о завѣщаніяхъ, рѣшеннымъ въ судахъ графства; *court of divorces and matrimonial cases* вѣдаетъ дѣла брачныя съ гражданской стороны; *court of bankruptcy and insolvency*, которому подлежатъ вопросы о банкрутствѣ и несостоятельности. Предсѣдателемъ этихъ судовъ считается лордъ высокій канцлеръ, и всѣ они церковнаго или недавняго происхожденія. Внѣ общей юрисдикціи стоятъ суды военные и адмиралтейскіе (court of chivalry и High court of admiralty), а такжэ суды оксфордскаго и кембриджскаго университетовъ, учрежденные въ 13-мъ вѣкѣ и руководствующіеся римскимъ правомъ.

Практическое приложеніе въ Англіи Римское право получило чрезъ посредство духовенства. Первоначально судьями были духовныя лица (отсюда клерками называются и теперь дѣлопроизводители въ судахъ), они вводили всюду римское право, тогда какъ nobility и свѣтскія лица были противъ него. При Эдуардѣ II законники перестали ссылаться на римское право, объявляли, что не понимаютъ его, что въ нѣкоторыхъ выраженіяхъ юстиніанова кодекса нѣтъ смысла—ny ad pas entendment. Когда при Генрихѣ III духовнымъ лицамъ запрещено было являться адвокатами, римское право вышло изъ употребленія. Университеты сдѣлались единственнымъ убѣжищемъ для него. Но въ Шотландіи и Ирландіи Римское право не встрѣтило такого сопротивленія; короли вводили его болѣе и болѣе, такъ что шотландское обычное право испытало на себѣ значительное вліяніе римскаго, и это вліяніе замѣтно уже въ «Regia majestas»; оно объясняется тѣмъ значеніемъ, которое долго сохраняло въ Шотландіи духовенство, по

фанатическому характеру народа. И теперь въ этой странѣ высшій судъ, *Court cf Sessions*, изъ 13-ти членовъ, служитъ органомъ римскаго и каноническаго права.

Собственно въ Англіи духовенство первоначально, при Вильгельмѣ Завоевателѣ, получило широкую юрисдикцію; ему предоставлено было исключительное завѣдываніе преступленіями противъ религіи и нравственности, дѣлами о бракахъ, о наслѣдствѣ и о завѣщаніяхъ. Епископы по временамъ высказывали стремленія къ независимости, и, опираясь на папу, расширяли кругъ своего вѣдомства, такъ что королямъ оставался только надзоръ за церковными судами посредствомъ ревизіонныхъ комиссій. При обширности церковной юрисдикціи, въ ней участвовали и свѣтскія лица, именно университетскіе доктора правъ, избираемые епископами. Со временъ реформаціи это измѣнилось: суды, бывшіе прежде въ рукахъ духовенства, перешли въ вѣдомство свѣтское, но вслѣдствіе ихъ первоначальнаго устройства въ нихъ нашло пріютъ римское право.

Собственно церковные суды сохранились для вопросовъ церковнаго управленія, рѣшаемыхъ по измѣненному каноническому праву. Первую инстанцію ихъ составляютъ деканскіе, архидіаконскіе и консисторіяльные суды, которые вѣдаютъ вообще всѣ церковныя дѣла и дѣла по завѣщаніямъ. Вторую инстанцію образуютъ: *судъ подъ арками* (court of arches), названный такъ потому, что первоначально помѣщался въ церкви Богородицы de Arcubus (Mary-le-bow); это — судъ архіепископа кентерберійскаго. Наравнѣ съ нимъ стоитъ судъ архіепископа йоркскаго, такъ какъ вся Англія въ церковномъ отношеніи раздѣлена на двѣ провинціи. Архіепископу кентерберійскому принадлежитъ также *court of Peculiars,*

который вѣдаетъ приходы, изъятые отъ общей епископской юрисдикціи. Кромѣ діоцезовъ, которыми управляютъ епископы-суфраганы, архіепископъ имѣетъ свой діоцезъ, въ которомъ онъ имѣетъ непосредственную власть. Въ каждомъ діоцезѣ при епископѣ состоитъ деканъ (dean, отъ ten, десять, такъ какъ ему подчинено десять пребендаріевъ); діоцезы подраздѣляются на архидіаконства и сельскія деканаты (по десяти приходовъ). Наконецъ высшую инстанцію по церковнымъ дѣламъ въ средніе вѣка составляла папская курія, съ Генриха VIII королевскій court of delegates, а въ новѣйшее время ею служитъ частный совѣтъ короля. Сверхъ того, такъ какъ римское и каноническое право поставлены въ подчиненномъ положеніи къ староанглійскому, то на суды обоихъ правъ можно апеллировать въ суды common law.

Наконецъ какъ особый видъ или источникъ права въ Англіи стоитъ Equity, дополняющая общее право. По выраженію англійскихъ юристовъ, equity имѣетъ назначеніемъ своимъ разоблачать скрытый обманъ и утайки, которыхъ не могутъ открыть обыкновенные суды, закрѣплять всѣ акты, основанные на довѣріи и совѣсти и нераспознаваемые общею юрисдикціею, найдти въ каждомъ случаѣ особую сторону его, сообразную съ обстоятельствами и неуловимую для опредѣленій положительнаго права (Cabinet lawyer, 3). «Кажется, говоритъ Гомершамъ Коксъ (Brit. Commonwealth, 279), различіе между функціями судовъ equity и common law яснѣе всего выражается въ томъ, что послѣдніе произносятъ приговоръ за истца или отвѣтчика *просто*, тогда какъ суды equity *улаживаютъ* отношенія спорящихъ сторонъ; поэтому истецъ, указывая на свои требованія, предоставляетъ всегда суду equity найдти самый удобный исходъ дѣла и соглашается заранѣе съ его рѣшеніемъ.»

Органами equity служатъ courts of equity, Chancery, а высшимъ представителемъ — лордъ высокій канцлеръ. До 17-го вѣка верховный канцлеръ былъ духовное лицо, хранитель «совѣсти короля,» опекунъ всѣхъ малолѣтнихъ, умалишенныхъ, замужнихъ женщинъ и благотворительныхъ заведеній. Какъ секретарь и совѣтникъ короля, верховный канцлеръ хранилъ государственную печать и былъ членомъ curia magna; къ нему обращались всѣ ненаходившіе правосудія въ обыкновенныхъ судахъ и искавшіе защиты у королевской власти. Это значеніе и положеніе лорда-канцлера сохранилось до сихъ поръ: онъ остался совѣтникомъ короны въ дѣлахъ законодательства; онъ предсѣдатель палаты лордовъ, какъ апелляціоннаго суда; онъ открываетъ парламентъ въ отсутствіе короля, назначаетъ и смѣняетъ мировыхъ судей, и какъ хранитель печати участвуетъ во всѣхъ государственныхъ актахъ. Ему въ помощь служатъ пять высшихъ судей: двое лордовъ апелляціонныхъ судей, master of the Rolls (членъ палаты общинъ) и три вице-канцлера. «Хозяинъ актовъ» прежде назывался клеркомъ; впослѣдствіи ему поручено храненіе документовъ и надзоръ за больницею для обращенныхъ Евреевъ, которая учреждена была въ домѣ, гдѣ находились документы (Rolls House): клеркъ сдѣлался хозяиномъ (master) этого дома (*Warren*, 665).— Функція всѣхъ судовъ equity ограничивается вопросами о собственности: въ уголовныхъ дѣлахъ судъ можетъ рѣшать только на основаніи буквальнаго смысла закона, а потому они изъяты изъ вѣдомства Chancery.

Подобно римскимъ преторскимъ эдиктамъ, equity получила опредѣленность, ея основныя начала и рѣшенія сдѣлались fixed laws. Источниками для нея служатъ судебныя рѣшенія, преимущественно тѣхъ канцлеровъ,

которые пользовались большимъ авторитетомъ. Англичане дорожатъ этими рѣшеніями, judge-made law, сборники которыхъ чрезвычайно обширны и составляютъ болѣе 1.200 томовъ. Еще Бэконъ имѣлъ въ виду пересмотрѣть и привести въ систему этотъ богатый матеріалъ; предложеніе объ этомъ было повторено въ парламентѣ въ 1863 году лордомъ Вестбери, но задача остается неисполненною, и суды chancery руководствуются только частными сборниками. Таковы *Digest of Comyn* и *Abridgment of Bacon*, пользующіеся авторитетомъ.

Джемсъ Уальдъ, судья Court of probate, въ рѣчи своей 23 сент. 1864 г., предлагалъ составить сборникъ судебныхъ рѣшеній въ формѣ дигестъ, а не кодекса: a digest has this advantage that it permits of gradual formation Quart. Rev. 1864. IV.—Для Шотландіи существуетъ особый канцлеръ, и юриспруденція этой страны во многомъ отлична отъ англійской; equity здѣсь болѣе совпадаетъ съ common law.

ГЛАВА IV.

Исторія французскаго права.

Laferrière, Essai sur l'histoire du droit francais. 2 vols. Paris, 1859. — *Tocqueville,* Ancien régime et la révolution. Par. 1857.— *Tippelskirch,* Die alten Parlamente Frankreichs. Berl. 1859. — *Schäffner,* Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs. 3 Bde. Frankf. 1843.

Названіе *Франки* (свободные люди) служило общимъ для многихъ небольшихъ германскихъ племенъ, жившихъ на нижнемъ Рейнѣ. Въ 4-мъ вѣкѣ изъ нихъ выдѣлились двѣ главныя отрасли: 1) Франки *салійскіе* (отъ кельтскаго слова sal, море), которые раньше другихъ пришли въ столкновеніе съ Римлянами и усвоили себѣ ихъ цивилизацію; они заняли нынѣшнюю Бельгію и сѣверную часть Франціи до Луары (Нейстрію). 2) *Рипуарскіе* Франки (отъ ripa, берегъ) смѣшались съ туземными Галлами и послужили основою французскаго народа. Третья отрасль, Франки хамавскіе, оставила по себѣ мало слѣдовъ.

Первоначальный бытъ этихъ племенъ почти совершенно сходенъ съ бытомъ Германцевъ, на что указываютъ ихъ народныя правды, между которыми первое мѣсто занимаетъ *lex Salica.* Этотъ древнѣйшій lex barbarorum, дошедшій до насъ безъ примѣси римскаго права, составленъ еще во время язычества (въ 484 или 496 г.), четырьмя выборными изъ народа, которые собрали въ

65-ти титулахъ всѣ существовавшіе юридическіе обычаи салійскихъ Франковъ. Правда измѣнена была потомъ при Хлодвигѣ подъ вліяніемъ христіанства и дополнена меровингскими королями, такъ что число титуловъ ея возрасло до 105. Въ этомъ видѣ она называется lex salica emendata. — Составленіе *lex Ribuaria* приписываютъ сыну Хлодвига Теодориху, королю Австразіи (511—534 г.); рипуарская правда имѣла силу у рейнскихъ Франковъ и служила закономъ французской королевской фамиліи. — Наконецъ для Бургундовъ существовалъ особый сборникъ законовъ, составленный въ концѣ 5-го вѣка королемъ Гундобальдомъ и получившій названіе Gundobalda, *Gombette*.

Но это разнообразіе сборниковъ обычнаго права далеко не выражало собою разнообразія племенъ, изъ которыхъ составился французскій народъ. Въ каждой изъ трехъ главныхъ частей Франціи — Нейстріи, Австразіи и Бургундіи (Арелатъ) — жило по нѣскольку племенъ, несходныхъ между собою ни языкомъ, ни нравами, ни образованіемъ: въ одной Нейстріи было шесть большихъ територій: Бретань, Нормандія, Иль-де-Франсъ, Фландрія, Пикардія съ Шампаньей и Бургонь.

По германскому обычаю, у различныхъ франкскихъ племенъ, даже послѣ соединенія ихъ подъ властію Меровинговъ, существовали народныя собранія, носившія названіе campus (они созывались сначала въ мартѣ, а современъ Пипина, съ 755 года, въ маѣ; отсюда campus martius и campus madius). На эти поля сходились всѣ свободные люди, духовенство и представители племенъ. Ихъ постановленія носили названіе auctoritas, constitutio, pactum, а при Каролингахъ *capitula*. Такіе законы не противорѣчили народнымъ правдамъ: они касались положенія церкви, общихъ мѣръ обороны и опредѣляли юри-

дическія отношенія только тѣхъ лицъ, которыя принадлежали къ племенамъ, неимѣвшимъ правдъ; иногда на собраніяхъ утверждались самыя правды. Карлъ Великій сдѣлалъ рѣшительный шагъ въ образованіи единаго государства на феодальномъ началѣ. Какъ императоръ, онъ придавалъ значеніе римскому праву, но не сдѣлалъ его всеобщимъ и безусловнымъ, а оставилъ каждому племени его законы и обычаи, пытаясь только дать имъ правильную редакцію. Обычное право получило особенное развитіе на сѣверѣ, такъ что вся Францін раздѣлилась въ законодательномъ отношеніи на двѣ части: южная (Лангедокъ, Провансъ, Дофине, Ліонъ), гдѣ господствовало римское право, называлась *pays du droit écrit* (de la langue d' Oc); сѣверная (Бретань, Нормандія, и пр.) находилась подъ преобладающимъ вліяніемъ народнаго права и носила названіе *pays du proit coutumier* (de la langue d'Oil). Это раздѣленіе сохранялось въ ясныхъ признакахъ до 17-го вѣка, хотя феодализмъ и уничтожилъ рѣзкую географическую черту между обѣими частями.

Кутюмы отличаются отъ народныхъ правдъ и часто противорѣчатъ имъ; напр. въ нихъ запрещается наслѣдство въ восходящихъ линіяхъ, допускается право представительства въ прямой линіи, установляется обычай, что жена приноситъ съ собою приданое мужу, тогда какъ въ законахъ салическомъ, рипуарскомъ и бургундскомъ находимъ другія положенія. Сверхъ того кутюмы имѣли значеніе территоріальное, а народныя правды всегда личное. По всему вѣроятію, они феодальнаго происхожденія (*Laferriere*, I, 88) и вытекали изъ отношеній крестьянъ къ землевладѣльцамъ: при Людовикѣ Св., крестьяне назывались coutumiers, кромѣ общаго ихъ названія vilains (отъ villa, сельскій домъ) и roturiers

(ruptuarii); ихъ повинности господину также обозначались общимъ именемъ coutumes. Но по связи поземельнаго владѣнія съ прочими юридическими институтами, кутюмы касались всѣхъ сторонъ жизни.

Это мѣстное обычное право было чрезвычайно дробно: въ 15-мъ вѣкѣ считалось 60 большихъ кутюмовъ и 300 малыхъ. «Когда путешествуешь по Франціи, говорилъ Вольтеръ, то мѣняешь законы всякій разъ при перемѣнѣ лошадей». Кутюмы выражались въ разныхъ формахъ и носили различныя названія: такъ, постановленія судовъ назывались *assises* или records des echevins; каждый тяжущійся могъ доказывать обычное право свидѣтельствомъ 20-ти лицъ (enquêtes par turbes), которыхъ отвѣты назывались *rôles*.

Главные сборники кутюмовъ до 15-го вѣка были слѣдующіе: 1) *Assises de Jerusalem*,—собраніе статутовъ Готфрида Бульйонскаго, утвержденное ассизами и представляющее собою компиляцію французскаго обычнаго права въ двухъ частяхъ; первая опредѣляла юридическое положеніе высшаго сословія, а вторая низшаго. 2) *Coustumes et usages de Biauvoisis* составлены въ 1283 году Бомануаромъ, бальи города Клермона; этотъ сборникъ (въ 70 главахъ) похожъ на саксонское зерцало и пользовался большимъ авторитетомъ; въ него взошли, кромѣ обычаевъ, римское и каноническое права. 3) *Le songe du Vergier* издавался съ 1370 до 1374 года по повелѣнію Карла V въ защиту свѣтской власти противъ папскихъ притязаній. 4) При Карлѣ VI составлено два сборника судебныхъ обычаевъ: *Somme rurale* Бутелье и *Le grand coutumier;* послѣдній сборникъ есть самый замѣчательный памятникъ кутюмовъ, имѣвшій приложеніе преимущественно въ сѣверной Франціи и касавшійся всѣхъ главныхъ вопросовъ гражданскаго права.

Сохраненіе и развитіе кутюмовъ было естественнымъ слѣдствіемъ феодальнаго начала автономіи. Гуго Капетъ и его пріемники, хотя и носили титулъ королей, въ сущности были только les grands fieffeux страны; большіе бароны, герцоги норманскій, бургундскій, аквитанскій, графы фландрскій, шампаньскій и тулузскій считали себя равными королю. За исключеніемъ Франшъ-Конте, гдѣ Капетинги имѣли наслѣдственную власть, имъ оставалось только наблюдать за переходомъ леновъ, подчиняться относительно ихъ приговору феодальныхъ бароновъ, или подчинять высокомѣрныхъ вассаловъ силою, или наконецъ стараться о присоединеніи ихъ владѣній брачными союзами и покупкою. Съ другой стороны постоянныя притязанія папы стѣсняли королей, парализировали ихъ власть даже въ наслѣдственныхъ земляхъ. Лудовикъ Св. сдѣлалъ важный шагъ въ двойной борьбѣ, которую онъ долженъ былъ вести: прагматическая санкція 1269 года поставила его главою галликанской церкви и верховнымъ судьею Франціи. Преемники Лудовика искусно пользовались всѣми случаями для собиранія Франціи и утвержденія надъ нею своей власти. Органами развитія такой власти послужили представители королевскаго суда и управленія.

Съ отмѣною выборнаго общинно-родоваго устройства, короли назначали въ разныя мѣстности своихъ ленниковъ графовъ или ихъ намѣстниковъ, викаріевъ на югѣ и вицеграфовъ на сѣверѣ (viguers et vicomtes); въ деревняхъ и городахъ управленіе поручалось prevôts (praepositi). Свободные люди судились выборными escabini только подъ предсѣдательствомъ графовъ или missi regii; несвободнымъ или рабамъ давалъ судъ королевскій прево; полусвободные, образовавшіеся изъ жителей покоренныхъ римскихъ городовъ, а также изъ мелкихъ аллоді-

яльныхъ владѣльцевъ (hommes de poeste, т. е. in potestate, hommes coutumiers), призывались къ участію въ судѣ съ совѣщательнымъ голосомъ, какъ prud'hommes, bons gents. Верховный судъ принадлежалъ королю, который предлагалъ важные вопросы на рѣшеніе собранія бароновъ и духовенства. Эти собранія, *Placita* (отсюда plaids), имѣли судебную власть и обсуждали законы. Въ капитуляріи Карла Лысаго сказано: nostri seniores *parabolaverunt* simul et consideraverunt. Такимъ собраніямъ представлялись отчеты въ управленіи государственными землями и подавались жалобы на баронскіе суды. Собранія назывались сначала curia regis, а потомъ извѣстное время собраній обозначалось словомъ *парламентъ*: in parlamento pentecostes. Предсѣдателемъ куріи былъ король, иногда же онъ назначалъ вмѣсто себя своего сенешаля (канцлера); въ куріи засѣдали большіе бароны, pares regni, pairs de France, а до 14-го вѣка также епископы; сверхъ того король назначалъ и постороннихъ лицъ, преимущественно изъ своихъ министеріаловъ, въ совѣтники — conseillers au parlement. Подобныя собранія имѣли мѣсто и въ отдѣльныхъ провинціяхъ подъ предсѣдательствомъ missi dominici, а большіе бароны изъ своихъ вассаловъ учреждали curia baronis. Эти бароны имѣли власть бо̀льшую чѣмъ въ Англіи: при Генрихѣ III англійскомъ, его вассалы ссылались въ своихъ требованіяхъ на значеніе французскихъ бароновъ и получили въ отвѣтъ, что власть короля въ Англіи независимѣе, чѣмъ во Франціи; при Лудовикѣ Св. и Филиппѣ-Августѣ всѣ законы начинались словами: de l'avis de nos barons. Чтобы сломить эту власть бароновъ, короли обратились къ римскому праву и къ романистамъ, которые вступили въ открытую ожесточенную борьбу съ феодальнымъ порядкомъ, а также съ ку-

тюмами. Филиппъ Красивый въ 1302 году назначилъ для парламента постоянымъ мѣстопребываніемъ Парижъ, и образовалъ изъ него высшее судебное учрежденіе, которое до половины 15-го вѣка раздѣлялось на палату счетовъ, палату слѣдствій и большую палату. Члены парламента отправлялись сами въ страну обычнаго права для рѣшенія и ревизіи дѣлъ, а для страны писаннаго права была учреждена въ Парижѣ Лангедокская палата, какъ высшая судебная инстанція. Сначала парламенты ежегодно созывались королемъ, но вслѣдствіе накопленія дѣлъ они сдѣлались постоянными, а съ 15-го вѣка стали учреждаться парламенты въ разныхъ мѣстахъ Франціи.

Они слѣдовали въ такомъ порядкѣ: въ 1443 году учрежденъ парламентъ въ Тулузѣ, за тѣмъ въ Греноблѣ (Дофине), 1451 г.; въ Бордо, 1462; въ Дижонѣ (Бургонь) 1476; въ Эксѣ (Провансѣ) 1501; въ Бретани 1553; въ По 1620; въ Мецѣ 1633; въ Дуэ 1686; въ Безансонѣ 1676; въ Нанси 1775; въ Нормандіи еще въ 1499 году учрежденъ l'échiquier, переименованный въ парламентъ въ 1519 г.

Всѣхъ членовъ парижскаго парламента было 68, въ томъ числѣ 44 духовныхъ и 34 свѣтскихъ. Сначала большіе бароны являлись въ парламентъ, но потомъ ограничивались тѣмъ, что присутствовали при ежегодномъ торжествѣ его открытія; притомъ въ 16-мъ вѣкѣ лены почти исчезли, и парламентъ объявленъ vraie et seule cour des Pairs, хотя перовъ въ немъ не было почти вовсе. Ихъ мѣсто заняли доктора правъ, королевскіе министеріалы, по большей части люди незнатнаго происхожденія, питавшіе ненависть къ феодаламъ и пользовавшіеся всякимъ случаемъ, чтобы нанести имъ ударъ, освободить отъ ихъ гнета сельскія и городскія общины. Феодалы съ своей стороны сами содѣйствовали своему

паденію; отстранившись отъ земскихъ дѣлъ, они образовали особую касту, которая жила воспоминаніями и съ презрѣніемъ смотрѣла на народъ, такъ что слово vilain сдѣлалось позорнымъ; другіе искали милостей при дворѣ или вели безсильную интригу, легкомысленно фрондировали противъ правительства, которое между тѣмъ находило все большую опору въ народѣ, освобождая его отъ кавалеровъ, неприступно смотрѣвшихъ изъ своихъ зáмковъ на буржуа и виленей.

Парламентъ, какъ высшій судъ въ государствѣ, послужилъ разсадникомъ французской магистратуры, которая сложилась въ крѣпкую корпорацію и сохранилась чрезъ всю послѣдующую исторію Франціи; всѣ судьи королевства были подчинены ему и были проникнуты однимъ направленіемъ съ передовыми юристами-совѣтниками. Парламентъ присвоилъ себѣ мало-по-малу власть въ дѣлахъ административныхъ и церковныхъ; онъ считалъ себя хранителемъ права въ странѣ и дѣлалъ свои представленія (remontrances) коронѣ по всѣмъ вопросамъ. Съ другой стороны магистратура, воспитанная въ римскихъ преданіяхъ, неблагопріятно смотрѣла на кутюмы, какъ на выраженіе феодализма; она ввела множество формъ и сроковъ въ судопроизводство и договоры, такъ что частныя лица изъ боязни потерять свои права обращались за помощью къ юристамъ. Ни одинъ процессъ, ни одна сдѣлка не обходились безъ адвокатовъ и нотаріусовъ, и этимъ путемъ римское право вытѣсняло все болѣе и болѣе кутюмы. Древнѣйшее собраніе постановленій парламента, подъ названіемъ *Olim*, сдѣланное Жаномъ Монлюкъ и заключающее въ себѣ рѣшенія съ 1254 до 1318 года, служитъ еще выраженіемъ національнаго обычнаго права, но уже съ 15-го вѣка замѣтно преобладаніе римскихъ ученій.

Въ одинъ годъ съ преобразованіемъ парламента Филиппъ Красивый созвалъ въ первый разъ *земскіе классы* (états généraux). Въ церкви Парижской Богоматери собрались архіепископы, бароны и городскіе меры для подачи своего мнѣнія о распрѣ между королемъ и папою. Рѣшеніе состоялось за короля, земство назначило денежную помощь для поддержанія его правъ силою оружія. Такой же благопріятный исходъ имѣло и другое собраніе земскихъ классовъ, положившее конфисковать графство фландрское въ пользу короля. Въ послѣдующія царствованія также не разъ созывалось земство по вызову короля. На такія собранія члены назначались отъ каждаго класса по судебнымъ округамъ (baillages), а потому число ихъ было неодинаково; такъ, въ 1356 году собралось 800 лицъ, а въ 1614-мъ только 464: 140 отъ духовенства, 132 отъ дворянства и 192 отъ средняго класса. Собранія обсуждали лишь тѣ вопросы, которые предлагалъ имъ король, и ниразу не разсматривали государственнаго бюджета; представляемыя земствомъ просьбы и жалобы (cahiers de doléance), касавшіяся сословныхъ нуждъ, иногда удовлетворялись королемъ, иногда же оставлялись безъ вниманія, тѣмъ болѣе, что постоянно высказывался антагонизмъ между различными чинами: одно сословіе жаловалось на другое или предъявляло такія притязанія, что короли находили наилучшимъ не измѣнять ничего. Притомъ земство въ общемъ составѣ стало замѣняться собраніемъ чиновъ отдѣльныхъ провинцій, которыя ограничивались мѣстными вопросами. Не смотря на то, апелляція къ земскимъ чинамъ составляла угрозу противъ административныхъ властей, и этою угрозою не рѣдко пользовались парламенты въ своихъ remontrances.

Между прочимъ земство старалось также о сохраненіи

земскаго обычнаго права. Оно просило еще въ 1453 году о приведеніи кутюмовъ въ систему и объ изданіи ихъ, чтобъ имѣть твердую опору въ рѣшеніи предлаемыхъ имъ вопросовъ и найдти противодѣйствіе наплыву римскихъ понятій. Отъ каждой провинціи и отъ каждаго класса присланы были уполномоченные, которые занялись, подъ руководствомъ королевскаго комиссара, пересмотромъ обычаевъ.

Эта работа прерывалась очень часто, и только въ 16-мъ вѣкѣ была приведена къ окончанію; проекты, составленные въ мѣстныхъ собраніяхъ, передавались на ревизію парламента и обнародовались королевскою властью, при чемъ судьямъ и адвокатамъ предписывалось руководствоваться официяльнымъ сборникомъ кутюмовъ. Но многочисленные отдѣльные сборники, выходившіе разновременно, не представляли ничего цѣлаго. Лудовикъ XIV имѣлъ въ виду издать общее уложеніе для Франціи, code Louis, которое представляло бы собою сводъ всѣхъ кутюмовъ; онъ поручилъ эту работу Дюмулену и Ламоаньойну, но ученые романисты не могли справиться съ богатымъ матеріаломъ; при Лудовикѣ XV канцлеръ Дагессо также отказался привести въ систему земское право, и только въ 1724 году издано было весьма не полное собраніе кутюмовъ трудами Bourdot de Richebourg.

Хотя короли и не противодѣйствовали прямо земскому праву, однако они вытѣсняли его болѣе и болѣе своими узаконеніями, которыя носили различныя названія: *ordonnances*, если составлялись при участіи земскихъ классовъ или парламента; *édits*, если издавались самимъ королемъ, и *déclarations*, если имѣли предметомъ своимъ поясненіе прежняго закона. Ордонансы касались самыхъ разнообразныхъ вопросовъ государственнаго и гражданскаго права и носили имя того города, гдѣ были подписаны королемъ, напр. de Cremienx, de

Moulins и пр. На ихъ исторіи отражается исторія развитія монархической власти во Франціи. Собственно изданіе ихъ зависѣло вполнѣ отъ королей; все, что осно вывалось на римскомъ правѣ, безусловно одобрялось парламентомъ, феодальныя же начала принимались благосклонно высшими земскими чинами; имѣя подъ руками двѣ власти, враждовавшія между собою, короли могли дѣйствовать произвольно, пользоваться римскимъ и феодальнымъ правомъ, чтобы подавить ослушныхъ бароновъ и города. Такъ, въ силу феодальнаго начала nulle terre sans seigneur короли утверждали seigneurie directe et universelle de la couronne и требовали при каждомъ переходѣ частной собственности по наслѣдству или покупкою извѣстную часть въ свою пользу. Въ ordonnance de Moulins (1566 года) уничтожена всякая самостоятельность городовъ, и государственная собственность объявлена неотчуждаемою; въ ordonnance de Cremieux (1537 г.) отмѣнено право суда бароновъ. Корона сдѣлалась частною собственностью; между нею и королемъ, по выраженію юристовъ временъ Генриха IV, существовалъ un mariage saint et politique, а сама корона имѣла право собствености на всю Францію. Эти общія начала королевской власти были формулированы въ такъ-называемомъ *Code Marillac* (1629 года); но дворянство (называвшее презрительно этотъ ордонансъ code Michaud, потому что имя Марильяка было Michel) протестовало противъ такихъ притязаній короля, и на этотъ разъ нашло поддержку въ парламентѣ.

Въ томъ же 1629 году прекратилось созваніе земскихъ чиновъ, и парламентъ считалъ себя единственнымъ представителемъ интересовъ страны. Основываясь на римскомъ законѣ Θеодосія: rescripta contra jus elicita ab omnibus judicibus refutari praecipimus, парламентъ сталъ въ

оппозицію съ королевскими совѣтниками, не утверждалъ налоговъ, въ 1649 году осудилъ даже кардинала Мазарина на изгнаніе и исключилъ изъ среды своей всѣхъ иностранцевъ и кардиналовъ. Возникшее вслѣдствіе этого междуусобіе кончилось пораженіемъ парламента; за него стояло дворянство, противъ него горожане. Въ 1651 году парламенту запрещено вмѣшиваться въ государственныя и финансовыя дѣла, и даже судебная власть его ограничена тѣмъ, что въ важныхъ случаяхъ король являлся лично въ парламентъ и рѣшалъ дѣла съ своимъ канцлеромъ; королевскіе приговоры выражались въ такой формѣ: le roi en son *lit de justice* a ordonné et ordonne.

При Лудовикѣ XIV не оставалось уже никакой силы, которая могла бы протестовать противъ королевской власти. Король считалъ свою власть абсолютною (l'état c'est moi) и все государство собственностью: la mouvance directe et universelle du roi sur toutes les terres du royaume (Ordon. 1692 г.). Аристократія униженная, побѣжденная должна была смириться и уступить мѣсто буржуазіи; земскіе чины не собирались вовсе; парламентъ потерялъ всякое значеніе, королевскія предписанія издавались безъ его вѣдома и только для формы вносились въ его реестры; магистратура подверглась преслѣдованію; во главѣ управленія поставленъ le lieutenant civil, которому ввѣрены судъ и полиція; образовалась цѣлая административная іерархія, которая сходилась къ одной точкѣ — la volonté du roi. Для изданія законовъ составлена была, подъ предсѣдательствомъ короля, особая комиссія изъ 12-ти членовъ, которой поручено изготовлять проекты ордонансовъ безъ всякаго участія парламента и земства. Въ этой формѣ составлено было при Лудовикѣ XIV нѣсколько кодексовъ, отличавшихся строгою системою и построенныхъ юри-

стами-теоретиками на отвлеченныхъ началахъ. Таковы: *code Savary* 1673 года (уставъ о торговлѣ), *ordonnance de la marine* 1681, *code noir* 1785 года, опредѣлявшій положеніе рабовъ въ колоніяхъ.

При Лудовикѣ XV парламентъ пытался возвратить свое прежнее значеніе и право печаловаться; но король, вслѣдствіе возникшей распри между духовенствомъ и парламентомъ, въ 1753 году распустилъ парижскій парламентъ, а въ 1773 г. объявилъ всѣ парламенты уничтоженными и замѣнилъ ихъ королевскою палатою. Редакція законовъ и составленіе общаго кодекса поручены были канцлеру Дагессо, который ограничился обработкою нѣкоторыхъ вопросовъ гражданскаго права, — о завѣщаніяхъ, дареніяхъ, ипотекахъ и проч. Почти непосредственно послѣдовавшая за тѣмъ революція произвела радикальную перемѣну въ источникахъ французскаго права.

Въ виду финансоваго и политическаго кризиса, Лудовикъ XVI обратился къ созванію нотаблей, а потомъ всѣхъ земскихъ чиновъ. Въ 1789 году выборные представители объявили себя народнымъ учредительнымъ собраніемъ и занялись передѣлкою всего государственнаго строя на основаніи теоретическихъ началъ, независимо отъ историческихъ и бытовыхъ условій. Все обычное право и всѣ ордонансы были отмѣнены разомъ. Республиканскія правительства, быстро слѣдовавшія другъ за другомъ, издавали массу законовъ по всѣмъ вопросамъ государственнаго и гражданскаго права: constituante въ два года издала 2.428 законовъ, законодательное собраніе въ одинъ годъ 2.190, конвентъ въ семь лѣтъ 15.414. При такомъ радикальномъ переворотѣ въ законодательствѣ, необходимо было привести всѣ законы въ систему, и эта задача выполнена была Наполеономъ I въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ.

Прежде всего рѣшено было издать сводъ гражданскихъ законовъ. Для этой цѣли, 12 августа 1800 года, составлена была коммиссія изъ трехъ лицъ (Тронше, Биго-Преамено и Порталиса), которой поручено изложить основныя начала, составить проектъ кодекса и собрать по каждому вопросу мнѣнія судебныхъ мѣстъ. Затѣмъ каждая статья проекта обсуждалась сначала въ особомъ отдѣленіи государственнаго совѣта, подъ предсѣдательствомъ консула, потомъ переносилась въ законодательное сословіе, отсюда въ трибунатъ и наконецъ снова въ законодательное собраніе.

Пересмотрѣнныя и утвержденныя въ такомъ порядкѣ статьи были соединены, въ 1804 году, въ одно цѣлое, подъ названіемъ *Code civil des Français*. Въ 1807 году этотъ сборникъ названъ *Code Napoléon*, въ 1814-мъ ему дано названіе *Code civil*, на томъ основаніи, что онъ дѣйствовалъ не въ одной Франціи; наконецъ въ 1852 г. снова возстановлено названіе *Code Napoléon*.

По своему систематическому и ясному изложенію, кодексъ Наполеона есть безспорно замѣчательный памятникъ кодификаціи новыхъ народовъ. Въ основу его легло Римское право (представителемъ котораго былъ Порталисъ), французское обычное право (Тронше) и «начала 1789 года,» которыя были утверждены революціею Эти три элемента высказываются болѣе или менѣе ясно въ различныхъ частяхъ кодекса. Такъ, право собственности и договоры носятъ на себѣ преимущественно печать римскую; ученіе о личныхъ правахъ составлено подъ вліяніемъ новыхъ началъ; въ семейномъ правѣ, въ наслѣдственномъ, въ законахъ о разводѣ выступаетъ съ особенною силою французское обычное право (преимущественно coutumes de Paris). Поэтому кодексъ, вполнѣ

удовлетворительный для Францiи, не имѣетъ характера *всемiрнаго*.

А между тѣмъ онъ былъ принятъ во многихъ государствахъ и сохранился въ нѣкоторыхъ изъ нихъ до сихъ поръ какъ источникъ дѣйствующаго права. Такъ, при самомъ обнародованiи, въ 1804 году кодексъ Наполеона былъ введенъ въ Бельгiи и Сардинiи; въ 1806 г. въ Баварiи и Луккѣ; въ 1808-мъ въ Вестфалiи, въ Пармѣ и Пiааченцѣ, въ Тосканскомъ герцогствѣ и въ Голландiи; въ 1809 г. въ Сицилiи; въ 1810 въ Баденѣ, въ Краковѣ и въ Польшѣ; въ 1811 г. въ Франкфуртѣ и Гессенѣ; въ 1812-мъ въ Нассау. Сперанскiй думалъ ввести кодексъ Наполеона въ Россiи, но встрѣтилъ сильную оппозицiю, которая высказалась въ запискѣ Карамзина императору Александру I. Конечно, такое распространенiе французскáго кодекса отчасти находилось въ связи съ распространенiемъ владычества Наполеона; но даже послѣ 1815 года онъ остался во многихъ государствахъ неприкосновеннымъ въ цѣломъ составѣ, какъ источникъ дѣйствующаго права, а въ другихъ сдѣлался составною частью законодательства. Такъ, онъ сохранился въ бывшемъ великомъ герцогствѣ Клеве-Бергъ, въ Баденѣ, въ Вестфалiи, въ баварскомъ и гессенскомъ палатинатѣ, въ польскихъ губернiяхъ Россiи, въ Италiи, въ Бельгiи, даже въ Сербiи.

Это всеобщее принятiе и влiянiе кодекса Наполеона доказываетъ, что онъ удовлетворялъ насущной практической потребности яснаго и систематическаго изложенiя права. Но такая выгода далеко не вознаграждаетъ за тѣ вредныя послѣдствiя, которыя всегда сопряжены съ безусловнымъ принятiемъ чужаго законодательства. Кодексъ былъ выраженiемъ того однообразiя, къ которому революцiя старалась привести народную жизнь и

которое не существуетъ повсюду; въ немъ много элементовъ чисто-французскихъ, которые чужды другимъ народамъ и не могутъ быть имъ навязаны; самыя общія логическія начала римскаго права требуютъ особаго примѣненія, согласнаго съ исторіею и бытомъ каждаго народа. Поэтому законодателямъ разныхъ странъ предстоитъ совершить ту же работу, какая совершена составителями французскаго кодекса, но не слѣдуетъ брать только послѣдніе результаты ея.

Послѣ гражданскаго кодекса, въ періодъ имперіи Наполеонъ I издалъ еще четыре законоположенія, а именно: *Code de procédure civile* 1806 года, получившій окончательную редакцію въ 1842 г.; *Code de commerce* 1807 года; *Code pénal* 1810 г.; *Code d'instruction criminelle* 1808 года.

Эти четыре кодекса, вмѣстѣ съ гражданскимъ, составляютъ основу французскаго права и носятъ общее названіе *пяти кодексовъ*. Изданіе *Teulet*: Les cinq codes de l'empire français. 8-me edit. Paris, 1858.

Въ періодъ реставраціи законодательныя палаты утвердили нѣсколько сводовъ, касавшихся болѣе или менѣе обширныхъ частей права; такъ, въ 1827 году изданъ code forestier, затѣмъ code des pêches fluviales, code municipal. Въ пяти главныхъ кодексахъ дѣлались по временамъ измѣненія, вызванныя новымъ порядкомъ суда, введеніемъ присяжныхъ и проч. Но особенно частымъ перемѣнамъ подвергались основные законы Франціи, такъ какъ страна не разъ, путемъ революцій, переходила отъ одной политической формы къ другой. По конституціи 1852 года, изданіе законовъ имѣетъ троякую форму: senatusconsulte, loi et décret. Сенатъ составляется изъ кардиналовъ, маршаловъ, адмираловъ и лицъ, назначаемыхъ императоромъ; хотя всѣ законы поступаютъ

на утвержденіе сената; но ему предоставлено право издавать *сенатусконсульты*, помимо законодательнаго сословія, только съ утвержденія императора; такое исключительное право сената ограничивается только извѣстными вопросами, каковы суть: устройство колоній и Алжиріи, мѣры, необходимыя для успѣшнаго хода конституціи и объясненіе ея смысла. *Законъ* есть выраженіе коллективной воли императора, сената и законодательнаго сословія. Всѣ проекты закона представляются правительствомъ на обсужденіе законодательнаго сословія, которое большинствомъ голосовъ утверждаетъ проектъ, или отвергаетъ, или предлагаетъ поправки въ немъ; затѣмъ сенату предоставлено право утвердить или отвергнуть обнародованіе закона, но не дѣлая въ немъ никакихъ перемѣнъ. Наконецъ *декреты* издаются императоромъ на основаніи законовъ и имѣютъ предметомъ своимъ мѣры, необходимыя для ихъ исполненія. Въ этихъ формахъ совершаются перемѣны во французскомъ законодательствѣ, касающіяся главнымъ образомъ вопросовъ административныхъ; Наполеоновъ кодексъ остается почти неприкосновеннымъ, онъ объясняется и развивается только путемъ юриспруденціи.

Les barbares et leurs lois, par Valroger. Rev. crit. de législation. 1866. nov. déc.

ГЛАВА V.

Обозрѣніе права въ Италіи, Испаніи и въ другихъ странахъ.

Италія. *Albini,* Storia della legislazione in Italia. Vigev. 1856. — *Sclopis,* Histoire de la législation italienne. 2 vols. Paris, 1862.

Изо всѣхъ племенъ, которыя преемственно занимали въ 4-мъ и 5-мъ вѣкахъ Италію, только Лонгобарды утвердили въ ней болѣе продолжительную и прочную власть; пребываніе остальныхъ имѣло лишь характеръ нашествій, а потому не измѣняло всеобщаго приложенія Римскаго права, тѣмъ болѣе, что оно нашло себѣ поддержку въ греческихъ императорахъ и въ Готахъ. Только Лонгобардское право получило перевѣсъ надъ нимъ и сохранялось въ Италіи даже нѣсколько вѣковъ послѣ паденія лонгобардскаго царства; въ 18-мъ вѣкѣ оно не считалось еще отмѣненнымъ (*Sclopis,* I. 58), а въ Неаполѣ было вытѣснено только французскимъ республиканскимъ правительствомъ. Обычное право Лонгобардовъ было собрано черезъ 76 лѣтъ послѣ ихъ водворенія въ Италіи, именно въ 644 г., когда кодексъ составленный королемъ Ротаромъ, былъ одобренъ народомъ на сеймѣ въ Павіи. Онъ состоялъ изъ 390 статей, [illegible]. Это [illegible]

Преемники Ротара Гримоальдъ, ~~Астольфъ~~ и другіе добавляли и измѣняли его сборникъ, который былъ вновь изданъ Луитпрандомъ (712 — 735).

Сохраненію Лонгобордскаго права много содѣйствовала Павійская школа, которая была основана 150 лѣтъ ранѣе Болонской и занималась ученою разработкой ленныхъ обычаевъ (изъ древнѣйшихъ ученыхъ извѣстенъ Galgosio). Съ возстановленіямъ имперіи, франкскіе капитуляріи (i capitolari dei re Franchi) получили приложеніе въ Италіи; но онѣ скоро были вытѣснены вслѣдствіе образовавшейся новой силы муниципій, которыя пріобрѣли право собственнаго законодательства. Прежде другихъ, именно еще въ 8-мъ вѣкѣ, Венеція, основанная на адріатическихъ лагунахъ итальянскими колонистами, образовала свое особенное управленіе, носившее характеръ аристократической республики; въ 10-мъ вѣкѣ возникли Генуя, Пиза и Лукка, въ 12-мъ Миланъ. Образовавшаяся въ это время ломбардская лига указываетъ на то, что города пользовались значительною автономіей; Венеція даже не участвовала въ лигѣ, была посредницею между ею и императоромъ. Констанцкій миръ 1183 г. послужилъ для итальянскихъ городовъ хартіей самоуправленія, которое ввѣрялось подестамъ и совѣту (credenza).

Постановленія этихъ городскихъ властей носили названіе статутовъ (Statuti); они писались на латинскомъ языкѣ, и въ Венеціи служили единственнымъ источникомъ права, а въ Ломбардіи дополненіемъ къ римскому и ленному.

Число статутовъ было чрезвычайно велико и уже въ 13-мъ вѣкѣ существовали собранія ихъ; таковы миланскіе статуты — De usibus fori milanensis, 1216 г., пересмотрѣнные въ 1396 г. Галеаццо Висконти и изданные

въ 8 томахъ; Liber juris civilis civitatis Veronae 1228 г.; венеціянскіе статуты были изданы при дожѣ Тьеполо, 1242 г. (*Albini. 47*); пизанскіе и флорентійскіе 1285, генуэзскіе въ 1143 г. и проч.

Источниками статутовъ служили старинные обычаи, римское и каноническое прово и преданія юридическія. Содержаніе ихъ касалось всѣхъ сторонъ городской жизни и главнымъ образомъ подводилось подъ четыре отдѣла: въ первомъ опредѣлялось положеніе духовенства и дѣятельность магистратовъ; во 2-мъ излагались постановленія о договорахъ, о свидѣтеляхъ, семейномъ правѣ и т. п; въ 3-мъ уголовное право, т. е. назначеніе пеней по лонгобардскимъ законамъ; 4-й отдѣль заключалъ въ себѣ регламентъ торговли, узаконенія о налогахъ и сельской полиціи.

Въ 14-мъ и 15-мъ вѣкахъ итальянскіе города были вовлечены въ борьбу Гвельфовъ съ Гибелинами, слѣдствіемъ которой были долгія войны, соперничество и порабощеніе городовъ: во главѣ Италіи стали Венеція, Миланъ, Флоренція, Неаполитанское королевство и папа, вступавшіе между собою попеременно то въ союзы, то въ непримиримую борьбу. Внѣшнія войны и внутреннія возмущенія привели къ неограниченной диктатурѣ нѣсколькихъ знатныхъ фамилій, принявшихъ титулъ герцоговъ. Мѣсто статутовъ заняли декреты, или *costituzioni*.

Изъ огромнаго числа ихъ болѣе другихъ замѣчателенъ сборникъ, составленный въ 1231 г. по повеленію императора Фридриха II Пьеромъ де-Винь. Этотъ сборникъ былъ обнародованъ въ торжественномъ собраніи въ Мельфи и былъ подражаніемъ кодексу Юстиніана. Императоръ имѣлъ въ виду подчинить себѣ церковь и бароновъ, на основаніи римскаго права; онъ запретилъ

отчуждать недвижимыя имущества въ пользу религіозныхъ учрежденій и не дозволялъ дочерямъ бароновъ выходить замужъ за иностранцевъ. Другой сборникъ декретовъ былъ изданъ въ 1395 г. герцогинею Элеонорою въ Арбореѣ, на островѣ Сардиніи, подъ названіемъ Carta de Logu (территоріяльный законъ) и былъ принятъ въ руководство въ всемъ королевствѣ Сардинскомъ. Миланскіе герцоги изъ дома Висконти и Сфорца собирали тоже свои декреты, но эти собранія были обнародованы только въ 1541 г. подъ заглавіемъ Costituzioni de Milano.

Въ XVI вѣкѣ Италія подпала чужеземному игу. Неаполь, Сардинія и Сицилія были покорены сначала Французами, а потомъ Испанцами; Ломбардія надолго присоединена была къ Имперіи, а за ней къ Австріи. И хотя въ Неаполѣ сохранилось отчасти народное представительство (seggi), тѣмъ не менѣе чужое законодательство заняло мѣсто народнаго. Только Пьемонтъ, изъ котораго вышло освобожденіе Италіи, продолжалъ свою самостоятельную жизнь, подъ властью королей изъ дома Савойскаго.

Въ XVIII вѣкѣ подъ вліяніемъ новыхъ идей началось собраніе сардинскихъ законовъ; въ 1723 г. при Викторѣ Амедеѣ изданы были Le Leggi, а въ 1770 г. приступлено къ кодификаціи итальянскаго права. Новыя войны остановили эту работу: Наполеоновъ кодексъ былъ внесенъ въ Италію силою оружія, а вліяніе и господство Австріи остановило всякое развитіе народной жизни въ Италіи. Пьемонтская конституція (statuto fundamentale 1848) открываетъ новый періодъ въ исторіи Италіи и ея права. Изъ отдѣльныхъ сборниковъ изданы: въ 1839 г. Пьемонтское гражданское право, въ 1842 Торговое, въ 1823 Уголовный кодексъ въ Папской области.

ИСПАНІЯ. *Don Juan Sempere*, Historia del derecho espannol. Madrid, 1846. — *Buckle*, History of civilization in England. vol. the 2-d. Lond. 1861.

Испанскій народъ образовался изъ смѣси многихъ племенъ — иберійскаго, римскаго, кельтическаго и германскаго, къ которымъ привзошли впослѣдствіи Арабы. Первое государство, основанное на Пиренейскомъ полуостровѣ послѣ паденія Рима, было вестготское, короли котораго особенно заботились объ изданіи законовъ. Первоначальный сборникъ ихъ, *Lex Wisigothorum*, превосходитъ всѣ древнія народныя правды богатствомъ своего содержанія и оконченностью формы. Этотъ законъ извѣстенъ въ двухъ редакціяхъ: Antiqua, заключающая въ себѣ постановленія древнихъ королей и Antiqua emendata, появившаяся въ концѣ 7-го вѣка. Въ рукописяхъ этотъ законъ назывался judicum liber, позднѣе forum judiciale и дѣлился на 12 книгъ, 54 титула и 595 статей. Въ немъ много заимствовано изъ обычнаго права, но главнымъ образомъ содержаніе его взято изъ законовъ, которые издавали короли на земскихъ, сеймахъ, а также изъ римскаго права. Сборникъ вестготскій отличается чрезвычайною жестокостью наказаній и нетерпимостью къ евреямъ; въ немъ кромѣ отдѣльныхъ узаконеній замѣчательны общія теоретическія положенія по каждому вопросу. Вестготскій законъ послужилъ источникомъ для баварскаго права (Lex Baiwariorum) и опредѣлилъ все послѣдующее движеніе законодательства въ Испаніи. Послѣ завоеванія этой страны Арабами Liber judicum сохранился въ мѣстностяхъ, примыкающихъ къ Пиренеямъ, а король Фердинандъ III приказалъ перевести его на кастильскій языкъ въ половинѣ 12 вѣка, подъ заглавіемъ Fuero de Cordova или *Fuero Jusgo*.

Всѣ земскіе классы Испаніи отстаивали Fuero Jusgo, какъ главный памятникъ той эпохи, когда они принимали участіе въ государственныхъ дѣлахъ. Но усиленіе королевской власти и въ особенности вліяніе папы измѣнили общественный бытъ Испаніи и повели къ изданію новыхъ законовъ. Такъ въ 1255 г. при королѣ Алонсо X изданы Fuero Real и *Siete Partidas*, обширное законодательство, состоявшее изъ 7 частей. Въ Las Partidas замѣтно безграничное расширеніе церковной юрисдикціи и власти папы, котораго благосклонность Донъ Алонсо хотѣлъ пріобрѣсти, по случаю избранія своего въ германскіе императоры (*Sempere*, 270). Въ теченіи нѣсколькихъ вѣковъ, до конца 18-го столѣтія, дворянство постоянно хотя и безуспѣшно боролось противъ римской куріи. Такъ, еще въ 1390 г. гуадалахарскіе кортесъ протестовали противъ злоупотребленій куріи относительно церковныхъ бенефицій, но всѣ эти протесты оставались безъ послѣдствій и свѣтская власть слѣпо повиновалась тому, что ей предписывалось изъ Рима. Саламанскій университетъ сдѣлался представителемъ каноническаго права и чрезмѣрнаго приложенія его. Ректоръ и профессоры саламанкскіе обязаны были присягать въ вѣрности и покорности папѣ; университетъ получалъ десятину (rentas decimales) и считалъ своимъ долгомъ поддерживать папское вліяніе и каноническое право: даже въ 1713 г., несмотря на королевское повелѣніе, въ Саламанкѣ не было допущено преподаваніе испанскаго права.

Кортесъ отдѣльныхъ провинцій не считали для себя обязательными Las partidas; Кастильянцы съ перваго раза отвергли ихъ и руководствовались своими мѣстными законами. Таковы *Fueros* Леона, Кастильи, Leyes de Toro и другіе (*Id*. 349, 419)

Въ 1523 г. кортесъ просили объ изданіи новаго кодекса, общаго для всей Испаніи. Вслѣдствіе этой просьбы избрана была комиссія, которая составила въ 1567 г. (при Филиппѣ II) *Nueva Recopilacion de las leyes de Espanna* въ 9 книгахъ — сборникъ законовъ Испаніи, отличающійся совершеннымъ отсутствіемъ системы.

Въ 1752 г. маркизъ Энсеньяда, первый министръ Фердинанда VI, представилъ проектъ новаго кодекса и предложилъ ввести въ университетахъ преподаваніе государственнаго права на началахъ, противныхъ папской власти. Хотя этотъ проектъ и не имѣлъ успѣха, однако въ слѣдующее царствованіе, при Карлѣ III, борьба съ папою кончилась въ пользу свѣтской власти; іезуиты подверглись изгнанію, и запрещено было излагать ученіе противъ королевской власти. Въ концѣ 18-го вѣка, коренное измѣненіе общественнаго быта вызвало пересмотръ законодательства, и въ 1805 г. (при Карлѣ IV) издана *Novissima Recopilacion* de leyes de Espanna. Этотъ сборникъ еще менѣе систематиченъ, чѣмъ Nueva Recopilacion.

Съ 1812 г. начинается новая эпоха въ исторіи общественной жизни Испаніи и возвращеніе къ прежнему національному праву. Съ того времени законодательная дѣятельность испанскихъ кортесъ выразилась въ изданіи нѣсколькихъ кодексовъ: *Codigo penal* 1822 г., *Codigo mercantil* 1829 г. *Codigo civil* 1851—52.

СКАНДИНАВІЯ. *Nordenflycht.* Die schwediche Staatsverfassung in ihrer geschichtlichen Entwickelung. Berl. 1861.

Народонаселеніе Скандинавіи состоитъ только изъ двухъ слоевъ: чудскаго и нѣмецкаго; Кельты не заходили на далекій Сѣверъ. Германцы, приблизившись къ балтійскому и нѣмецкому морямъ, двинулись дальше четырьмя

путями: племя Гаутаръ черезъ нѣмецкое море въ Данію и южную Швецію, Сваръ черезъ Аландъ въ среднюю Швецію, племя Nordhmen обошло Ботническій заливъ и спустилось въ Норвегію, наконецъ Роксоланы (Ruotsolainen) остались по сю сторону моря.

Пришельцы не нашли въ занятой странѣ осѣдлыхъ поселеній: въ ней бродила Чудь съ своими кибитками и оленями; поэтому некого было прикрѣплять къ землѣ, и Скандинавія никогда не знала крѣпостнаго быта. Главы семействъ (Odal, отъ Odel собственность), имѣвшіе патріархальную политическую власть, составляли вмѣстѣ военно-родовую общину, härad (отъ her — войско) или hundari (сотни). Герады соединялись въ округи подъ управленіемъ выборнаго Lagman (въ Норвегіи *Hersier)*, который обязанъ былъ руководить народными собраніями (thing), хранитъ народные обычаи и вмѣстѣ съ 12-ю цаловальниками давать судъ.

Извѣстная отрасль племени, народъ (fylki), признавалъ надъ собою власть короля (konungar), какъ высшаго военачальника и жреца, избиравшагося изъ извѣстныхъ родовъ; при немъ была своя дружина или дворъ (hirdh). Борьба племенъ выдвинула на первый планъ высшее сословіе богатыхъ землевладѣльцевъ (Jarl), а съ введеніемъ христіянства духовенство стало также въ исключительное положеніе.

Всѣ лица, которыя на свой счетъ могли отбывать военно-конную службу, сначала пользовались свободой отъ земельныхъ повинностей, а потомъ получили исключительное участіе въ управленіи государствомъ; остальные свободные люди владѣли своею землей тоже на правѣ полной собственности (Odel), и отстаивали постоянно свои права противъ стремленій нѣмецкихъ королей ввести въ Скандинавію чуждый ей феодальный взглядъ

на землю. Исходъ борьбы за неприкосновенность Odel былъ различенъ: иногда свободные люди подъ начальствомъ викингерновъ покидали страну и поселялись въ землѣ, никѣмъ не занятой (Исландія), или завоевывали себѣ государства (Нормандія, Сицилія); иногда же короли принуждены были признавать политическое участіе владѣльцевъ Odel въ государственныхъ дѣлахъ и призывать лагмановъ на совѣтъ. Въ Швеціи, гдѣ почти постоянно поддерживалось единство государства и слѣдовательно высшее положеніе королей, аристократія сохранилась до настоящаго времени и при избраніи королей выговаривала себѣ новыя привилегіи; напротивъ въ Норвегіи престолъ дѣлился между сыновьями конунговъ и возникавшія отсюда войны совершенно уничтожили высшій классъ, такъ что хотя впослѣдствіи чужеземное дворянство утверждало свою феодальную власть въ Норвегіи, но пришлая аристократія не могла пустить глубокихъ корней въ странѣ.

При такомъ политическомъ значеніи округовъ и при существованіи удѣловъ, въ каждой мѣстности дѣйствовало свое обычное право, которое сохранялось и развивалось на тингахъ; такъ, древнѣйшія изъ такихъ правъ были *gulathing* и guta lagh (11-го вѣка); судебныя рѣшенія и вообще постановленія носили названіе *Skra* (Schranne, рѣшетка, загородка); напр. сборникъ исландскихъ законовъ, сдѣланный въ 1118 г. Гафлидомъ носитъ названіе Haflidskra, постановленія о придворной службѣ — Hirdhskra и проч; въ 17-мъ вѣкѣ названіе skra было замѣнено Gragas.

Наконецъ общее законодательство для всей страны носило названіе *Jonsbòk*; этимъ именемъ обозначается сводъ различныхъ things, составленный въ концѣ 13 вѣка. Въ томъ же столѣтіи собраны были Ютландскіе законы

въ Даніи, а въ 14-мъ (1349 г.) при Магнусѣ Эриксонѣ издано шведское земское право, Allmen Swerigs Lagbok (Medellag).

Въ 14-мъ вѣкѣ скандинавскіе города получили важное значеніе, вслѣдствіе торговыхъ союзовъ съ Ганзою, и пріобрѣли право политическаго представительства наравнѣ съ другими земскими классами. Съ 1359 года городскіе правители стали призываться на сеймы, которые собирались все чаще и чаще вслѣдствіе безпрерывныхъ войнъ, а съ 1600 года сдѣлались въ Швеціи постоянными. Для опредѣленія денежной помощи королю собирались представители дворянства, духовенства, городовъ и крестьянъ-собственниковъ, которые пересматривали и утверждали законодательство страны. Такъ, на сеймахъ 17-го вѣка изданы были общіе законы Швеціи и Даніи. Для свода шведскихъ законовъ еще въ 1686 году учреждена особая комиссія, но только въ 1734 году издано общее шведское право, Sweriges Rikes Lag, неотмѣненное до сихъ поръ. Въ Даніи при Фридрихѣ III составленъ Codex Fridericius, который былъ пересмотрѣнъ Фридрихомъ V въ 1683 г. и составляетъ источникъ дѣйствующаго права.

Этотъ кодексъ раздѣляется на 6 книгъ: процессъ, церковное право, личныя права, морское право, вещное и уголовное. Существуетъ также множество постановленій, собраніе которыхъ въ 1846 году дошло до 50-ти томовъ

Въ нынѣшнемъ столѣтіи Швеція составила съ Норвегіею одно федеративное государство, а Данія вступила въ особыя отношенія къ Германіи; вмѣстѣ съ тѣмъ въ каждой изъ этихъ странъ сложилось особое политическое устройство. Шведское представительство основывается на четырехъ старинныхъ земскихъ классахъ и выражается въ формѣ четырехъ палатъ. Изъ нихъ самая

многочисленная — дворянская, такъ какъ каждому роду дается право голоса (ихъ около 900); духовенство имѣетъ 70 представителей, города 65, крестьяне 100. (Въ 1863 составленъ проектъ превращенія четырехъ палатъ въ двѣ, но онъ еще не утвержденъ). — Въ Норвегіи, по основному закону 1814 года, избирается 37 представителей отъ городовъ и 74 отъ сельскихъ общинъ; эти представители, Odelsthing, изъ своей среды избираютъ членовъ Lagthing (по одному на 4-хъ); норвежское мѣстное управленіе весьма сходно съ англійскимъ: оно основано на раздѣленіи по приходамъ, которыми завѣдуютъ фогты (Foged). Результатомъ законодательной дѣятельности народныхъ и сословныхъ представителей было изданіе уголовныхъ кодексовъ Швеціи и Норвегіи, 1842 и 1844-го годовъ. — Датскій Rigsdag, по закону 1842 г., состоитъ изъ двухъ выборныхъ палатъ: въ ландстингѣ 52 члена, въ фолькстингѣ 104.

Славянскія земли. Славяне (Венды, Сербы), послѣ долгихъ передвиженій, въ 7-мъ вѣкѣ поселились на однихъ мѣстахъ и, подраздѣлившись на особыя отрасли, образовали отдѣльныя государства. Ихъ родовой общественный типъ сохранился повсюду, но измѣнился подъ вліяніемъ феодальныхъ и римскихъ понятій. Такъ, уже въ 11-мъ вѣкѣ въ Чехіи, а въ 12-мъ въ Польшѣ возникъ привилегированный классъ дворянъ и рыцарей, который захватилъ всю власть въ свои руки, замѣнилъ собою прежнія народныя собранія (вѣча) и прикрѣпилъ къ землѣ свободныхъ людей. Вслѣдствіе того народные обычаи, памятникомъ которыхъ въ Чехіи служитъ *Судъ Любуши*, стали вытѣсняться, подъ вліяніемъ католицизма и германизаціи: съ 10-го вѣка введено каноническое право, а въ 13-мъ магдебургское право и саксонское Зерцало. Изъ этихъ источниковъ составленъ былъ Казиміромъ

Великимъ, на вислицкомъ сеймѣ 1347 года, законодательный кодексъ для *Польши*, (за исключеніемъ Мазовіи, гдѣ дѣйствовало особое мѣстное право). Этотъ кодексъ измѣнялся и дополнялся королевскими и сеймовыми постановленіями, которыя издавались сначала на латинскомъ языкѣ, а съ 1550 г. на польскомъ, подъ названіемъ *статутовъ*. Статуты не разъ собирались частными лицами: наибольшимъ авторитетомъ пользовался сборникъ Требницкаго и Канарскаго, заключавшій въ себѣ всѣ законы съ 1346 до 1780 года, въ 8-ми томахъ, и получившій официяльный характеръ въ Познани; другое собраніе, въ алфавитномъ порядкѣ, было издано Вагою въ 1782 году.—Въ *Чехіи* и *Моравіи* весьма долго въ селахъ сохранялось народное славянское право, тогда какъ въ городахъ дѣйствовало нѣмецкое. Еще Венцеславъ II въ концѣ 13-го вѣка хотѣлъ составить общій кодексъ для Чехіи, но высшее сословіе отвергло проектъ его, нарушавшій старинные обычаи; та же судьба постигла проектъ Карла IV (Majestas Carolina). Только въ 1492 году издано было Земское Чешское право, основанное преимущественно на древнѣйшихъ постановленіяхъ сеймовъ (*Stobbe*, II. 406). — Въ *Сербіи* болѣе чѣмъ въ другихъ славянскихъ земляхъ утвердилась и сохранилась феодальная система. Въ 1389 году страна поставлена была сверхъ того въ ленную зависимость къ Турціи. При этомъ однако Турки не получили земель въ Сербіи, имъ выдавалась денежная плата, но они пользовались исключительнымъ правомъ носить оружіе и жить въ городахъ. Такой характеръ отношеній къ чужеземцамъ далъ возможность Сербіи сохранить свои обычаи и законы, которыхъ памятникомъ былъ *Zakon y Ustav* короля Стефана Душана, 1349 года. Онъ служилъ источникомъ сербскаго права до послѣдняго вре-

мени, когда Сербы усвоили себѣ отчасти Наполеоновъ кодексъ, сохранивъ однако нѣкоторыя черты стариннаго обычнаго права, какъ напр. третейскій судъ, исключительное право наслѣдованія сыновей въ недвижимомъ имуществѣ и проч.

Нидерланды. Общественный и политическій бытъ Нидерландовъ измѣнялся въ разныя эпохи исторіи страны, находившейся долгое время подъ чужеземнымъ владычествомъ. Туземные Батавы, смѣшавшись съ Римлянами, были покорены Карломъ Великимъ, за тѣмъ страна ихъ, подъ общимъ именемъ Лотарингіи, вошла въ составъ Германской Имперіи, за исключеніемъ Фландріи, которая сдѣлалась леномъ Франціи. Въ нѣмецкой части образовалось нѣсколько большихъ графствъ, владѣльцы которыхъ старались пріобрѣсти независимость и утвердить свою территоріяльную власть, основываясь на Римскомъ правѣ. Но города, особенно въ Фрисландіи, отстаивали свое самоуправленіе и обычное право, которое сохранилось и въ то время, когда отдѣльныя нидерландскія графства соединились въ одно цѣлое подъ властью бургундскихъ князей и потомъ достались австрійскому дому. Въ 1579 году семь провинцій пріобрѣли независимость и образовали федеративное государство, подъ именемъ Голландіи. Во главѣ федераціи стояли избираемый штатгальтеръ и совѣтъ изъ 12-ти депутатовъ отъ провинцій, имѣвшихъ свое особое представительство (Broedschappe); города сохранили отдѣльное управленіе по гильдіямъ, въ которыхъ представительствовали Dekken. Штатгальтерство, сдѣлавшись наслѣдственнымъ въ домѣ Оранскомъ, стало превращаться въ королевскую власть; но въ концѣ 18-го вѣка изъ Голландіи образована была Французами батавская республика, отданная потомъ одному изъ братьевъ Наполеона.

Въ 1814 году Голландія вмѣстѣ съ Бельгіею составила конституціонную монархію, которая получила въ наслѣдство введенный французскимъ оружіемъ Наполеоновъ кодексъ. При помощи сохранившихся историческихъ преданій и старинныхъ земскихъ классовъ, представительство страны получило жизненное значеніе и обозначило свою законодательную дѣятельность коренною переработкой французскаго кодекса въ 1838 году и изданіемъ уголовнаго уложенія въ 1840 г. — **Бельгія** хотя и имѣетъ свою самостоятельную исторію общественнаго быта и права, однако сохранила до послѣдняго времени французскіе законы Наполеона; даже новый уголовный кодексъ 1848 года составленъ подъ вліяніемъ французскихъ началъ.

Въ **Швейцаріи** находили приложеніе самыя разнообразныя права: бургундское, лонгобардское, алеманское, но главнымъ образомъ римское и французское. При федеративномъ характерѣ Швейцаріи, каждый кантонъ руководствовался своими особыми законами, а въ селахъ до сихъ поръ крѣпко держится старое обычное право. Въ послѣднее время нѣкоторые кантоны привели въ систему свои законы: въ 1854 изданъ сводъ ихъ для Цюриха, въ 1855 для Валлиса, 1861-мъ для Гларуса.

Въ **Португаліи** издавна дѣйствовали, вмѣстѣ съ вестготскимъ и римскимъ правомъ, мѣстные обычаи (foraos). Короли не разъ пытались при помощи кортесъ привести ихъ въ систему, и въ этомъ отношеніи замѣчательнымъ памятникомъ былъ Codico Filipino, 1603 года. Но главнымъ образомъ источникомъ права служатъ частные сборники, какъ напр. Риберы и неизвѣстно кѣмъ составленное, въ 1797 году, *Colleçao de legislaçao*. Учреж-

денные, на основаніи carta di ley 1826 года, кортесъ приступили къ кодификаціи національнаго права.

Въ Греціи, послѣ недавняго возстановленія ея независимости, изданъ въ 1835 году уголовный кодексъ; источникомъ же гражданскаго права служитъ древняя учебная книга Гарменопула.

Соединенные Штаты въ Сѣверной Америкѣ главнымъ образомъ руководствуются англійскимъ common law, которое соединилось съ equity и имѣетъ одни и тѣ же органы. Въ Луизіянѣ сохранилось французское право, въ Новой Мексикѣ испанское.

ГЛАВА VI.

Очеркъ исторіи семейнаго и наслѣдственнаго права.

Unger, Die Ehe in ihrer velthistorischen Entwicklung, Wien, 1850.—*Maine*, Ancient law. Lond., 1861.—*Bernard*, Histoire de l'autorité paternelle en France. Montd. 1864.—*Siegel*, Das deutsche Erbrecht im Mittelalter. Hdbg. 1853.

У новыхъ народовъ, точно такъ же какъ и у древнихъ, въ преданіяхъ и въ историческихъ памятникахъ сохранился образъ семейства, какъ первоначальной формы общежитія: Тацитъ описываетъ бытъ Германцевъ почти тѣми же чертами, какъ Гомеръ бытъ Пелазговъ. Отдѣльность, почти независимость семейныхъ группъ обрисовывается весьма долго и въ законодательствѣ, и въ политической жизни. Такъ, первоначальные законы отличаются краткостью и церемоніальностью въ приложеніи: многое въ нихъ дополнялось предписаніями отцовъ семейства, такъ что необходимо было главнымъ образомъ опредѣлить отношенія одной семьи къ другой, и эти отношенія при независимости семьи имѣли характеръ международный. Всѣ политическія права пріурочивались тоже къ семейству, условливались происхожденіемъ отъ одного лица, кровною связью. Народъ слагался подъ формою естественной или искуственной семьи: пришельцы причислялись по юридической фикціи къ племени и наравнѣ съ его членами по крови допу-

скались къ общимъ жертвоприношеніямъ, подобно тому какъ лица принадлежащія къ племени лишались права своей крови, въ наказаніе за неповиновеніе.

Въ такихъ формахъ нарожденіе происходило безразлично до тѣхъ поръ, пока племя не чувствовало достаточныхъ силъ для огражденія себя отъ другихъ племенъ. Послѣ этого семейства замыкались въ себя, образуя аристократію, выдѣляясь изъ массы другихъ семействъ; они получали особое положеніе въ обществѣ, опредѣляли внутренній составъ свой естественнымъ или искусственнымъ родствомъ и становились въ междусемейныя отношенія другъ къ другу и къ остальному народу. Семейства были политическими единицами, для которыхъ установлялись права и обязанности, юридическими лицами, поглащавшими въ себѣ индивидуальную жизнь: семейство владѣло имуществомъ, на немъ лежали долги. Только впослѣдствіи государство отняло у семейства его политическую власть, вызвало къ жизни отдѣльныя лица и отношенія между ними опредѣлило преимущественно по типу договора; въ правѣ, по выраженію Мэна, выказалось movement from status to contract (*Maine*, 170): рабство, подводившееся подъ семейное начало, замѣняется договоромъ между господами и слугами, гражданскія отношенія совершеннолѣтнихъ дѣтей къ родителямъ основываются на договорѣ, наконецъ самый бракъ въ гражданскомъ смыслѣ получилъ форму договора; семейная опека сохранилась лишь надъ тѣми лицами, которыя неспособны къ заключенію договоровъ (малолѣтніе, безумные).

Всѣ такія внутреннія и внѣшнія отношенія семьи у новыхъ народовъ слагались подъ вліяніемъ римскаго ученія, церковно-религіознаго взгляда на бракъ и народныхъ понятій о немъ.

Римское право, даже въ своей смягченной формѣ Jus Gentium, представляетъ самую строгую отеческую власть. По свидѣтельству Гая, ни у одного изъ племенъ, вошедшихъ въ составъ Римской Имперіи, за исключеніемъ малоазійскихъ Галатовъ, не было такой суровой отеческой власти, какъ у Римлянъ; извѣстно что только при Константинѣ Великомъ совершилась хотя и неполная имущественная эманципація дѣтей, и право собственности отца замѣнено правомъ пользованія. Съ другой стороны Римское право еще подъ конецъ республики допустило гражданскую форму брака, и тѣмъ освободило жену отъ власти мужа, дало ей независимое положеніе въ обществѣ. Юриспруденція старалась противудѣйствовать разврату женъ и придать браку значеніе неразрывнаго жизненнаго союза: viri et mulieris conjunctio individuam vitae consuetudinem continens, какъ сказано въ институціяхъ Юстиніана; для брака указана была цѣль въ consortium omnis vitae и въ рожденіи дѣтей (matrimonium отъ mater).

Церковь съ перваго раза шла отъ принципа умерщвленія плоти, а потому старалась *одухотворить* бракъ и ставила безбрачіе выше его; она противудѣйствовала разводу и вторымъ бракамъ, расширяла степени родства, въ которыхъ бракъ запрещался, смягчала отеческую власть; освобождая женщину вообще (такъ какъ хотя чрезъ нее грѣхъ взошелъ въ міръ, однако (черезъ нее же явился Спаситель міра), церковь утверждала зависимость замужнихъ женщинъ. Такимъ образомъ каноническое право шло существенно въ разрѣзъ съ римскимъ, и даже теперь вопросы семейнаго права въ различныхъ странахъ рѣшаются на основаніи преобладанія того или другаго общеевропейскаго источника. Такъ вездѣ, гдѣ получило перевѣсъ Каноническое право,

напр. въ Шотландіи и Скандинавіи, положеніе замужнихъ женщинъ сравнительно съ положеніемъ незамужнихъ чрезвычайно стѣснено; во Франціи въ тѣхъ провинціяхъ, въ которыхъ преобладало римское право, женщины пользуются до сихъ поръ вполнѣ имущественными правами; въ Англіи equity, на основаніи Юстиніанова кодекса, смягчаетъ строгія положенія староанглійскаго права; даже фактически женщины пользуются бо̀льшею свободою въ южной Германіи, чѣмъ въ сѣверной.

Католическая церковь, совѣтуя *безбрачіе* всѣмъ, строго требуетъ его отъ *духовенства*, отчасти изъ политическихъ соображеній, имѣя въ виду независимость отъ свѣткихъ властей и нераздѣльность церковныхъ имуществъ. Въ теченіе первыхъ трехъ столѣтій духовенство вступало въ бракъ; даже Халкедонскій соборъ 451 г. запретилъ бракъ только монахамъ, и не ранѣе какъ въ 1107 г. соборъ въ Труа распространилъ это запрещеніе на священниковъ. Папы принимали энергическія мѣры въ пользу такого запрещенія и успѣли отстоять его хотя послѣ долгой и упорной борьбы. Григорій VII на соборѣ 1074 г. предалъ проклятію всѣхъ духовныхъ, вступающихъ въ бракъ, и даже всѣхъ мірянъ, которые будутъ присутствовать при ихъ богослуженіи. Это произвело страшный ропотъ повсюду, и сами міряне желали дозволенія духовнымъ лицамъ вступать въ бракъ, чтобы оградить отъ нихъ своихъ женъ и дочерей. Въ Англіи и Даніи бракъ духовенства сохранился до 13-го вѣка; во Франціи парижскій синодъ 1079 г. объявилъ ересью запрещеніе брака духовенства. Несмотря на это, энергическіе папы устояли на своемъ требованіи, и безбрачіе духовенства сохранилось какъ догматъ католицизма, вопреки всѣмъ неудобствамъ, которыя происходили отъ этого. Республиканское правительство во

Франціи отвергло такой догматъ и не только дозволило, но и предписало бракъ духовнымъ лицамъ; однако кодексъ Наполеона оставилъ этотъ вопросъ безъ разрѣшенія, а конкордатомъ 1801 г. признаны постановленія каноническаго права.

Запрещая бракъ между духовными лицами, церковь старалась придать браку мірянъ *сакраментальный характеръ,* хотя мнѣнія богослововъ по этому вопросу были различны. Нѣкоторые изъ нихъ, преимущественно Св. Августинъ и Ѳома Аквинатъ, проводили ту мысль, что бракъ есть таинство, наравнѣ съ крещеніемъ, миропомазаніемъ и евхаристіею. Напротивъ другіе богословы, напримѣръ Петръ Ломбардскій, видѣли въ бракѣ исключительно средство обуздать чувственность, считали его res sacra, но отвергали въ смыслѣ средства достиженія благодати. Каноническое право сначала усвоило этотъ послѣдній взглядъ и полагало всю силу брака только *во взаимномъ согласіи* обѣихъ сторонъ: solus consensus facit nuptias; церковное освященіе считалось похвальнымъ дѣломъ, но не было необходимостью. Утвержденіе брака, какъ таинства, совершилось сначала въ греческой церкви (въ 9-мъ вѣкѣ), въ западномъ же каноническомъ правѣ только тридентскій соборъ (1563 г.) установилъ анаѳему противъ всѣхъ, кто не признаетъ брака таинствомъ: si quis dixerit matrimonium non esse vere et proprie sacramentum anathema sit. Этимъ позднимъ признаніемъ объясняется различіе религіознаго взгляда на бракъ въ разныхъ странахъ.

Въ шотландскихъ законахъ сохранилось средневѣковое воззрѣніе на бракъ: онъ не считается таинствомъ; для заключенія брака не требуется ни церковное освященіе, ни согласіе родителей; брачащіеся должны объявить только предъ мировымъ судьей о своемъ желаніи

и о томъ, что они не находятся въ запрещенной степени родства; достаточно даже, если мужчина называетъ женщину своею женой при свидѣтеляхъ. Французская церковь хотя и признаетъ начала тридентскаго собора, но различаетъ въ бракѣ религіозную сторону отъ юридической: по ученію французскихъ юристовъ, бракъ установляется взаимнымъ согласіемъ, договоромъ, и церковное освященіе можетъ только подтвердить то, что̀ установлено въ договорѣ, но не можетъ замѣнить его.

Необходимымъ слѣдствіемъ взгляда на бракъ, какъ на таинство, была его нерасторгаемость, установленная впервые декретомъ Граціана и декреталіями папы Григорія IX и подтвержденная потомъ тридентскимъ соборомъ.

Но до 11-го столѣтія допускался постоянно разводъ по обоюдному согласію супруговъ, что̀ сохранилось во Франціи: сосредоточивая всю силу брака въ договорѣ, необходимо было допускать возможность отмѣны этого договора. Изъ того же договорнаго начала solus consensus вытекали другія положенія каноническаго права: обрученіе было поставлено наравнѣ съ бракомъ, потому что оно удовлетворяло вполнѣ характеру договора; браки лицъ, неспособныхъ къ сожитію, должны были расторгаться, потому что оказывалось невозможнымъ выполнить договоръ (c. 15, C. 27, q. 2; X. 2); наконецъ согласіе родителей, по римскому взгляду, ставилось непремѣннымъ условіемъ для дѣйствительности брака: браки вслѣдствіе похищенія невѣсты считались незаконными, а при Юстиніанѣ родители, признававшіе подобные браки, подвергались денежному взысканію. Въ 13-мъ вѣкѣ однако по обычаю, который шелъ въ разрѣзъ съ строгою отеческою властью, отмѣнена необходимость согласія родителей, и тридентскій соборъ, усту-

пая общему убѣжденію, постановилъ анаѳему противъ всѣхъ, кто считалъ бракъ безъ согласія родителей недѣйствительнымъ. Вмѣсто этого согласія введено было оглашеніе въ три праздничныхъ дня и 2 или 3 свидѣтеля въ доказательство того, что лица желаютъ жить въ бракѣ.

Признавая бракъ договоромъ, каноническое право однако строго наблюдало за тѣмъ, чтобъ онъ не заключался между лицами, состоявшими въ родствѣ, причемъ расширяло чрезмѣрно понятіе о родственной связи. По мнѣнію св. Августина, надо стараться, чтобы благодать этой связи распространялась на возможно бо́льшее число лицъ: сначала принята была 7-я степень, на основаніи Римскаго права, это постановленіе было утверждено Карломъ Великимъ, сдѣлалось общимъ закономъ съ 1065 г., и только вслѣдствіе всеобщихъ жалобъ Латеранскій соборъ 1216 г. ограничилъ запрещеніе 4-ою степенью. Но независимо отъ такого родства, церковь съ одной стороны уравнивала съ нимъ всякую естественную кровную связь, хотя и внѣбрачную (тридентскій соборъ ограничилъ ее 2-ю степенью); съ другой стороны каноническое право не дѣлало никакого различія между родствомъ и свойствомъ (на томъ основаніи, что мужъ и жена одно и тоже), и признавало родство духовное вслѣдствіе таинствъ крещенія, миропомазанія и исповѣди. Только тридентскій соборъ точнѣе опредѣлилъ свойство, ограничивъ его 4-ю степенью и сохранивъ только одно духовное родство—по крещенію, между крестникомъ, воспріемникомъ и родителями младенца.

Реформація выставила новый взглядъ на бракъ. По ученію Лютера, таинства имѣютъ силу только gratiam conferre, sed gratiam non continent, а потому эта сила зависитъ отъ лица, принимающаго ихъ; вслѣдствіе та-

кого взгляда, число таинствъ ограничено двумя: крещеніемъ и причащеніемъ. Но хотя брачный союзъ и не признавался таинствомъ, однако Лютеръ высоко ставилъ его, видѣлъ въ немъ установленіе божественное и вопреки католическимъ догматамъ дозволилъ бракъ духовенству (Меланхтонъ называетъ запрещеніе такихъ браковъ diabolica lex). Для святости брака требовалось церковное освященіе или благословеніе Божіе; браки безъ освященія считались недѣйствительными, равно какъ и браки безъ согласія родителей, безъ котораго немыслимо благословеніе Божіе. Запрещая далѣе бракъ между родственниками, Лютеръ ограничилъ родство тремя степенями, по образцу еврейскаго права.

Но главный переворотъ, произведенный реформаціею, состоитъ въ томъ, что дѣла о бракахъ изъяты изъ духовнаго вѣдомства и переданы консисторіямъ изъ свѣтскихъ и духовныхъ лицъ; законодательство и судъ по этимъ дѣламъ перешли въ руки государственной власти. Тоже явленіе произошло отчасти и въ католическихъ странахъ: государство измѣняло постановленія о бракѣ, сообразно съ народными воззрѣніями.

Въ этихъ постановленіяхъ не проводится съ строгою послѣдовательностью вѣроисповѣдной взглядъ; онъ измѣнился подъ вліяніемъ идей 18-го вѣка, когда на бракъ смотрѣли, какъ на естественное состояніе человѣка и выдвинута была его плотская сторона.

По этому напримѣръ въ католической Австріи бракъ считается союзомъ, имѣющимъ цѣлью неразрывное общеніе, взаимную помощь и рожденіе дѣтей; но онъ можетъ быть расторгнутъ только смертью одного изъ супруговъ, тогда какъ въ католической же Бельгіи допускается добровольный разводъ. Протестантская Пруссія

на первомъ планѣ поставила чувственную сторону брака; въ Англіи церковное освященіе считается необходимымъ, и для развода требуется непременно особый актъ парламента; церковный судъ можетъ вслѣдствіе прелюбодѣянія и жестокаго обращенія со стороны мужа дозволить супругамъ не жить вмѣстѣ, но такое дозволеніе не тождественно съ разводомъ. Въ другихъ протестантскихъ странахъ причинами развода признаются, кромѣ прелюбодѣянія, умышленное уклоненіе отъ брачнаго сожитія и даже непреодолимое отвращеніе между супругами, т. е. все то, что̀ препятствуетъ достиженію естественной цѣли брака. Наконецъ 3-я степень родства, какъ запрещеніе вступать въ бракъ, принята одинаково и въ католическихъ, и въ протестанскихъ странахъ. Такимъ образомъ постановленія о бракѣ, хотя и сложились подъ вліяніемъ религіозныхъ вѣрованій, но во многомъ уклоняются отъ нихъ и носятъ на себѣ печать разнообразія народныхъ понятій о семействѣ.

У Германцевъ и Французовъ семейная власть выражалась въ формѣ защиты или опеки, *Munt*, mundium (отсюда Vormundschaft): лицо, способное носить оружіе, становилось опекуномъ лицъ, неспособныхъ къ тому, и получало власть надъ ними до тѣхъ поръ пока защита была необходима. Мундуальдъ не былъ впрочемъ безграничнымъ собственникомъ семьи; хотя онъ имѣлъ право наказанія и даже смертной казни, хотя онъ пользовался имуществомъ своихъ дѣтей, получалъ плату за дочерей и проч; однако надъ властью мундуальда существовалъ контроль всѣхъ родственниковъ, которые составляли семейный или родовой совѣтъ. Этому совѣту ввѣрялась собственно опека; онъ могъ давать согласіе на бракъ, даже вопреки волѣ мундуальда. Такимъ ограниченіемъ отеческой власти объясняется то, что по вест-

готской и бургундской правдѣ мундуальдомъ могли быть даже матери, по лонгобардской—братья.

У Франковъ, по свидѣтельству лѣтописей, отеческой власти въ римскомъ смыслѣ не было вовсе: puyssance du père n'a lieu; она замѣнялась властью conseil de famille, который сохранился до сихъ поръ и состоитъ изъ шести родственниковъ и мироваго судьи.

Родовая и личная опека простиралась съ особенною строгостью на женщинъ. По естественному чувству, брачное сожитіе между ближайшими родственниками не допускалось, а потому необходимо было покупать женъ въ другой семьѣ; получивъ деньги, мундуальдъ передавалъ свою дочь или сестру покупщику съ соблюденіемъ торжественнаго обряда, тризны (Mahl, отсюда Gemahl). Плата за жену (meta) составляла по саксонской и бургундской правдѣ 300 солидовъ, и хотя она исчезла подъ вліяніемъ христіанства, однако упоминается въ салической правдѣ и сохранилась въ формѣ обряда. Мѣсто покупки жены занялъ впослѣдствіи утренній подарокъ, *morgincap* (Morgengabe), въ которомъ выражалась плата за подчиненіе власти мужа, какъ сказано въ англосаксонской правдѣ, а также плата за дѣвство, на основаніи чего вдовы не могли требовать подарка (въ Швейцаріи для нихъ существуетъ Abendgabe). Мужъ становился мундуальдомъ жены, онъ получалъ право наказывать ее, продавать, убивать, прогонять и возвращать прежней семьѣ; ему принадлежала вира за убійство, обиду и соблазнъ жены. Эти общія положенія обычнаго права сохранились даже послѣ введенія христіанства: уже въ 883 г. графъ Рихвинъ приказалъ казнить свою жену за прелюбодѣяніе, а въ нѣмецкихъ нравахъ сохранялась до послѣдняго времени власть мужа прогонять жену (*Unger*, 112); точно также въ нѣкоторыхъ частяхъ

Англіи весьма долго существовалъ обычай продажи женъ на рынкахъ.

Такое строгое подчиненіе женъ, оправдывавшееся народнымъ воззрѣніемъ и отчасти усвоенное каноническимъ правомъ, нашло противудѣйствіе въ римскомъ и феодальномъ правѣ. Основаніемъ имущественной отдѣльности женъ послужили Morgengabe и лены. Съ установленіемъ феодальнаго порядка ленные владѣльцы сдѣлались въ извѣстной мѣрѣ мундуальдами своихъ вассаловъ. Король имѣлъ голосъ при вступленіи въ бракъ вассаловъ, и безъ его согласія не допускался разводъ между ними. Такъ, въ Шотландіи непосредственные бароны, при выдачѣ въ замужество своихъ дочерей, должны были испрашивать согласіе короля; въ Assises de Jerusalem постановлено, что всѣ женщины не старѣе 60 лѣтъ, владѣющія ленами, должны выходить замужъ съ согласія своихъ сюзереновъ, которые наблюдали, чтобы мужья этихъ ленныхъ владѣлицъ были люди имъ преданные; сюзеренъ могъ даже самъ предлагать въ женихи трехъ бароновъ, съ условіемъ непремѣннаго принятія одного изъ нихъ. Впослѣдствіи король, какъ ленный господинъ всей земли, сдѣлался общимъ опекуномъ вдовъ и сиротъ, мундуальдомъ тѣхъ лицъ, которыя нуждались въ защитѣ, а потому ограничивалъ безусловную власть мужа. Что касается до даренія имущества въ собственность женъ, то оно вошло въ обычай между дворянствомъ и крестьянами въ такой степени, что въ законахъ Луитпранда и въ саксонскомъ Зерцалѣ опредѣлено, чтобы даръ не превышалъ одной трети имущества мужа. Въ силу этого обычая въ Англіи по common law жена наслѣдовала въ третьей части фригольдовъ мужа, и великая хартія обезпечила вдовъ бароновъ отъ королевской пошлины при этомъ наслѣдіи. Рома-

нисты старались приравнять такое имущество жены къ приданому и приложить къ нему правило: interest reipublicae dotes mulierum salvas esse. Но за исключеніемъ лонгобардскихъ законовъ, по которымъ для продажи имущества жены требовалось согласіе ея и ея родственниковъ, повсюду мужъ получилъ право распоряжаться произвольно даже приданымъ своей жены. Такъ, въ англійскомъ common law удержалось подчиненное положеніе жены (feme covert): она не можетъ отъ своего имени вести искъ, все ея имущество, кромѣ фригольдовъ, поступаетъ въ распоряженіе мужа, и только царствующая королева признается feme sole и не подчиняется ничьей власти. Во Франціи кутюмы утвердили общеніе имуществъ (communauté), тогда какъ въ странѣ письменнаго права сохранялось постоянно régime dotal. Наполеоновъ кодексъ пытается примирить оба порядка, предоставивъ выборъ между ними лицу, вступающему въ бракъ; но начало, выраженное въ обычномъ правѣ, имѣетъ перевѣсъ, и мужъ управляетъ всѣмъ имуществомъ жены. Еще бо́льшая зависимость женщинъ сохранилась въ Скандинавіи, гдѣ даже мать находится подъ опекою сына.

Мундіумъ основывался на беззащитности, на слабости физической и умственной тѣхъ лицъ, которыя нуждались въ поддержкѣ. Такая забота составляла иногда тяжелую обязанность, и относительно многихъ лицъ ее должны были принять на себя церковь и государство. Церковь, освящая бракомъ союзъ семейный, признавала однако внѣбрачное естественное родство, хотя и не уравнивала его съ положеніемъ законныхъ дѣтей; напротивъ замкнутыя семьи строго ограждали свое нарожденіе только посредствомъ одобряемыхъ ими браковъ. По древнегерманскому выраженію, отецъ обязанъ былъ

заботиться лишь о тѣхъ дѣтяхъ «которыхъ онъ поднялъ съ земли». Вслѣдствіе различія общественныхъ классовъ, бракъ между лицами неравныхъ сословій почти уравнивался съ конкубинатомъ. Онъ назывался disparagium, matrimonium ad legem salicam: по салійской и рипуарской правдѣ, всякій свободный, женившись на рабѣ, становился рабомъ, а по саксонскому закону такой бракъ наказывался смертью. Непризнаніе неравныхъ браковъ (mésalliance) существовало очень долго и сохранилось до сихъ поръ для царствующихъ династій въ формѣ *морганатическаго брака* (отъ готскаго morgjian, ограничивать), который признается съ религіозной стороны, но не имѣетъ юридическихъ послѣдствій. Онъ существуетъ и теперь въ Даніи, въ Германіи, а въ Пруссіи дозволяется дворянству и государственнымъ совѣтникамъ; дѣти отъ такого брака не имѣютъ права ни на имя, ни на имущество отцовъ.

Церковь старалась противудѣйствовать сословной замкнутости и облегчить вступленіе въ семью всѣмъ рожденнымъ внѣ брака, а потому лишеннымъ мундіума. Съ этою цѣлью каноническое право допустило узаконеніе per subsequens matrimonium и римское legitimatio per rescriptum principis, при чемъ принималось четыре или пять разрядовъ незаконныхъ дѣтей. До 11-го вѣка собственно не дѣлалось различія между дѣтьми въ правахъ наслѣдства, но феодализмъ провелъ рѣзкую черту между бракомъ и конкубинатомъ; хотя конкубинатъ и распространился повсюду, особенно же во Франціи между высшимъ сословіемъ, однако дѣти рожденныя въ немъ исключались изъ всѣхъ родовыхъ правъ. Огромное число такихъ *незаконнорожденныхъ* оставалось внѣ семьи, и государство должно было принять на себя заботу о нихъ: оно или возлагало попеченіе о такихъ дѣтяхъ на

естественныхъ родителей, или замѣняло недостатокъ семьи общиной, или наконецъ признавало за незаконными дѣтьми опредѣленныя политическія права.

Особенно распространился конкубинатъ во Франціи, и парижскій парламенъ, въ виду огромнаго количества внѣбрачныхъ рожденій, уничтожилъ юридическое различіе между законными и незаконными дѣтьми. Ордонансами 1604 и 1629 г. постановлено считать королевскихъ дѣтей, рожденныхъ внѣ брака, принцами, дѣтей принцевъ дворянами, дѣтей дворянъ крестьянами, а Лудовикъ XIV признавалъ за своими незаконными дѣтьми право на престолъ. Республиканское правительство возстановило опредѣленіе парижскаго парламента. Но Наполеоновъ кодексъ, хотя и дозволяетъ конкубинатъ (назначая наказаніе мужу лишь въ томъ случаѣ, когда онъ введетъ конкубину въ свой домъ), однако не признаетъ за естественными дѣтьми никакихъ правъ и даже снимаетъ съ родителей обязанность заботиться о нихъ: la récherche de la paternité est interdite. Изъ каноническаго права введено узаконеніе чрезъ послѣдующій бракъ по желанію родителей. — Въ *Англіи* такое узаконеніе встрѣтило сильныхъ противниковъ въ баронахъ. Не смотря на то, что Вильгельмъ Завоеватель открыто называлъ себя незаконнорожденнымъ (въ грамотѣ къ графу бретанскому), бароны объявили на собраніи въ Мертонѣ, въ 1235 году, что они не согласны измѣнять старые обычаи, испытанные временемъ, и отвергли причисленіе внѣбрачныхъ дѣтей къ семейству или роду. Незаконнорожденный считался всегда nullius filius, безъ имени и племени; ему можно передавать имущество по завѣщанію, но подъ условіемъ, чтобы завѣщатель не называлъ незаконнорожденнаго ни сыномъ ни дочерью (а просто лицомъ, которому желаетъ оказать благодѣ-

янiе). Этими мѣрами охранилась и святость семейства, и значенiе рода.

Относясь такъ строго къ лицамъ, рожденнымъ до брака, англiйское право очень снисходительно къ дѣтямъ родившимся отъ лицъ, вступившихъ въ бракъ. При Эдуардѣ II признанъ законнымъ сынъ герцогини Глостеръ, родившiйся чрезъ годъ и семь мѣсяцевъ послѣ смерти отца, при Генрихѣ VI Сержантъ Рольфъ доказывалъ, что репутацiя вдовы не можетъ пострадать, если у нея родится сынъ чрезъ семь лѣтъ послѣ смерти мужа.

Взамѣнъ того англiйское законодательство обезпечиваетъ положенiе незаконныхъ дѣтей и возлагаетъ на отца обязянность заботиться о нихъ до 16-тилѣтняго возраста. До временъ королевы Елисаветы незаконныя дѣти содержались на счетъ приходовъ, но потомъ мировымъ судьямъ дано право требовать содержанiя ихъ съ отцовъ и матерей; въ послѣдующихъ законахъ опредѣлено, что женщина, объявившая о своемъ прелюбодѣянiи, наказывается тюремнымъ заключенiемъ, но указанный ею отецъ ребенка обязанъ содержать его. Въ 1834 г. такое показанiе замѣнено рѣшенiемъ присяжныхъ, и сумма, опредѣленная ими для обезпеченiя ребенка, передается матери. — Въ Шотландiи допускается узаконенiе на основанiи каноническаго права. Но самое широкое приложенiе получило это начало въ Норвегiи: здѣсь всякiй вступающiй въ бракъ можетъ узаконить всѣхъ своихъ естественныхъ дѣтей, хотя бы бракъ заключенъ былъ и не съ ихъ матерью.

Такимъ образомъ составъ семейства опредѣлялся бракомъ: всѣ рожденные въ бракѣ и усыновленные подчинялись мундiуму отца до 21-го года.

По различiю взгляда на отеческую власть, опредѣлялось различно родство и свойство.

Въ Римѣ, при политическомъ характерѣ семьи, родство имѣло двѣ формы: agnatio и cognatio. Агнатами счи-

тались всѣ лица, которыя подчинялись отеческой власти: изъ семьи исключались всѣ происходившіе отъ дочерей (mulier est finis familiae), но къ ней причислялись потомки сыновей и усыновленныхъ. Cognatio было родство по крови, которое могло идти до безконечности: размѣръ его зависѣлъ отъ того, съ какого пункта считать кровное происхожденіе. Такое различное основаніе родства существовало и у другихъ народовъ. У Индѣйцевъ потомки женщинъ не считаются родственниками и не вносятся въ генеалогическія таблицы; у салійскихъ Франковъ потомки по женской линіи не имѣли права на наслѣдство; въ Нормандіи и въ Англіи до послѣдняго времени единоутробные братья при наслѣдованіи уступали двоюроднымъ, а потомъ съ единоутробными сравнены единокровные (Блекстонъ доказываетъ справедливость исключенія ихъ изъ семьи). Во всѣхъ этихъ положеніяхъ видно преобладающее понятіе объ agnatio. Этимъ же объясняется феодальное правило о томъ, что восходящіе не могутъ наслѣдовать (enheritance poet descendre mes nemy ascendre), такъ какъ они не находятся подъ отеческою властью.

Что касается до кровнаго cognatio, то оно опредѣляется чрезъ восхожденіе къ общему родоначальнику и количествомъ рожденій отъ него; такъ напр. родные братья находятся во второй степени, двоюродные въ 4-й и пр. Этотъ римскій взглядъ принятъ почти вездѣ, но по каноническому праву степени считаются только по одной восходящей линіи, а потому родные братья въ первой степени, дядя во второй. Такой порядокъ принимается на западѣ при вступленіи въ бракъ, римскій же при наслѣдствѣ; равнымъ образомъ въ вопросахъ, опредѣляемыхъ церковнымъ правомъ, не различается родство и свойство, тогда какъ свойственники не имѣютъ ника-

кого права наслѣдованія. Кровное родство опредѣляло *родъ*, gens, понятіе о которомъ измѣнялось подъ вліяніемъ политическихъ отношеній или агнатства: родъ былъ семействомъ, распространеннымъ естественно и юридически.

Типъ такого союза сохранился до сихъ поръ въ Индіи въ *родовой сельской общинѣ*. Всѣ живущіе въ селѣ сохраняютъ преданіе о происхожденіи отъ одного родоначальника, или же объ усыновленіи какимъ либо изъ семействъ; поэтому имущество, раздѣляясь въ теоріи, не дробится на фактѣ; нѣсколько поколѣній наслѣдуютъ другъ другу, не выдѣляясь изъ рода; при передачѣ имущества чужеродцу необходимо согласіе всей деревни, которая усыновляетъ пришельца. Тоже самое существовало у Германценъ и сохранилось у Славянъ Аллодъ, то есть семейное имущество, принадлежалъ отцу и сыновьямъ; верховная власть была собственностью цѣлаго рода или династіи, феодальный родъ опредѣлялся однимъ фамильнымъ именемъ и одинаковымъ гербомъ. Такимъ образомъ для низшаго класса имущество, для высшаго особые внѣшніе признаки служили выраженіемъ кровнаго родства, рода.

Естественнымъ представителемъ рода былъ старшій по линіи родства, ближайшій къ родоначальнику. Отсюда первоначальный институтъ *сеньйората*, который прилагался весьма долго въ сферѣ частной и государственной, такъ что дяди имѣли преймущество передъ племянниками, братья передъ сыновьями. У Кельтовъ, въ шотландскихъ кланахъ сеньйоратъ постоянно былъ господствующею формою наслѣдства и сохранился до послѣдняго времени; въ Египтѣ существуетъ также сеньйоратъ, равно какъ и въ Турціи весьма долго при наслѣдованіи престола дяди исключали племянниковъ

(отсюда обычай султановъ убивать своихъ братьевъ); въ частныхъ имуществахъ дяди наслѣдуютъ вмѣсто племянниковъ, если при раздѣлѣ наслѣдства отецъ послѣднихъ не находится въ живыхъ. Впослѣдствіи римское понятіе о successio universalis, какъ о передачѣ отеческой власти, въ соединеніи съ феодальнымъ взглядомъ на нераздѣльность лена, образовало новый порядокъ семейнаго представительства, именно *майоратъ*. По этому началу при равныхъ линіяхъ родства преимущество отдается старшему: слѣдовательно по смерти старшаго сына, при жизни отца, представительство переходитъ ко второму сыну, а не къ внуку. Наконецъ мѣсто майората, подъ вліяніемъ политическаго взгляда на нераздѣльность имущества, заняло *первородство*, по которому преимущество предоставлено исключительно линіи, такъ что старшая линія всегда имѣетъ перевѣсъ. Этотъ порядокъ сдѣлался господствующимъ въ государственномъ правѣ, сохранился у англійскихъ лордовъ и допускается во Франціи; майораты, по закону 1840 года, приняты въ прусскомъ законодательствѣ.

Такое представительство рода и семейства служитъ основаніемъ для наслѣдства, какъ продолженія гражданской и политической жизни умершаго.

Семейныя права и обязанности передавались не по волѣ лица, а во имя и силою кровной связи Поэтому наслѣдство *по закону* является вездѣ не только преимущественною, но исключительною формою; въ Римѣ право завѣщанія установлено впервые въ законахъ 12-ти таблицъ и притомъ давалось только бездѣтнымъ. Впослѣдствіи завѣщанія сдѣлались болѣе часты, потому что строгое ограниченіе семьи агнатами шло въ разрѣзъ съ естественнымъ чувствомъ, но приэтомъ завѣщанія имѣли характеръ усыновленія: въ нихъ выражалась передача

семейной власти, упроченіе будущности семейства, которое совершалось при участіи всѣхъ gentiles въ торжественной формѣ familiae emptio. Плебеи, неимѣвшіе родства (plebs gentem non habet), могли распоряжаться свободно своимъ имуществомъ.

То же было и у новыхъ народовъ. Первоначально распоряженіе имуществомъ помимо закона казалось немыслимымъ, а потому въ народныхъ правдахъ вовсе не упоминается о завѣщаніяхъ (по толкованію раввиновъ, въ еврейское право завѣщанія внесены были также изъ римскаго). Лены постоянно переходили наслѣдствомъ по закону; такъ, въ Англіи фригольды не могли передаваться по завѣщанію, и даже изъ остальнаго имущества только одна треть подлежала завѣщанію. Вообще феодальное начало шло въ разрѣзъ съ завѣщаніями: вассалъ былъ владѣлецъ имущества, но ленный господинъ имѣлъ право наслѣдства, если не оставалось прямыхъ наслѣдниковъ. На этомъ основывается право государства на *выморочныя* имущества и притязанія церкви на *main-morte:* ленные владѣльцы и церковь давали крестьянамъ земли, которыя возвращались къ нимъ въ случаѣ, если крестьяне умирали бездѣтными. Феодальные владѣльцы съ своими вассалами представляли собою нѣчто похожее на семейство, въ которомъ усыновленіе замѣнялось инфевдаціею

Такимъ образомъ установились особыя начала наслѣдства въ имуществахъ ленныхъ и въ аллодіальныхъ.

Въ феодальныхъ имуществахъ могли наслѣдовать только мужчины, потому что только они способны были исполнять ленныя обязанности; женщины или вступали въ монастырь, или получали выдѣлъ деньгами. Все имущество, въ качествѣ леннаго или семейнаго фидеикомиса, переходило въ нисходящей линіи, которая сч:-

талась отъ лица, получившаго первоначально ленъ, а если это лицо было неизвѣстно, то отъ послѣдняго владѣльца (seisina facit stipitem). Земли въ цѣломъ составѣ своемъ переходили по началу первородства или майората; большею частію получало перевѣсъ первое начало: во Франціи напр., несмотря на исключеніе женщинъ изъ наслѣдства по салическому закону, престолъ переходилъ къ внуку и его мать была правительницею. Иногда вторые сыновья получали въ удѣлъ наслѣдственную Secundogenitur, которая носила названіе Apanagium, Pension, Deputat и проч.; когда вымирали всѣ члены семейства, получившаго Secundogenitur, имущество переходило къ ближайшей линіи. Эти общія начала феодальнаго права послужили типомъ для порядка престолонаслѣдія: короли, смотрѣвшіе на территорію, какъ на свою собственность, усвоили феодальный порядокъ и видоизмѣняли его путемъ завѣщаній и договоровъ. Въ золотой буллѣ уже установлены общія начала престолонаслѣдія въ эдиктѣ Фридриха I прусскаго (1713 г.) и въ прагматической санкціи Карла VI австрійскаго проводится государственный взглядъ, въ силу котораго принципъ первородства объявленъ исключительнымъ, и всѣ кровные родственники поставлены на степень подданныхъ. Въ Англіи наслѣдованіе престола отличается отъ наслѣдства частнаго тѣмъ, что если послѣ смерти короля останутся только дочери, то старшая исключаетъ всѣхъ прочихъ; преимущество дается старшей линіи, независимо отъ происхожденія ея мужескаго или женскаго; только въ каждой линіи мужчины исключаютъ женщинъ (то же въ Испаніи и Португаліи). Во Франціи сохранился салическій законъ, исключающій изъ престолонаслѣдія женщинъ и женскую линію.

Примѣру княжескихъ домовъ слѣдовали рыцарскіе и

дворянскіе роды, которые держались порядка агнатства и примогенитуры или майоратства. Но остальное народонаселеніе сохраняло старинный обычай кровнаго родства. Прежде всего каноническое право старалось обезпечить оставшихся вдовъ и подтвердило существовавшій обычй наслѣдства ихъ въ третьей части имущества мужа. За тѣмъ исключеніе дочерей изъ наслѣдства сохранилось только для имуществъ феодальныхъ; въ остальныхъ имуществахъ общимъ правиломъ признается равный раздѣлъ имущества. Такъ, во Франціи сыновья и дочери наслѣдуютъ поголовно въ равныхъ частяхъ, или поколѣнно, по праву представительства, чѣмъ объясняется дробность поземельной собственности; при недостаткѣ нисходящихъ и ближайшихъ боковыхъ, наслѣдство переходитъ къ восходящимъ. Такой же порядокъ принятъ въ Англіи для наслѣдства движимыхъ, съ тою разницею, что восходящіе имѣютъ преимущество передъ боковыми. Въ Германіи, за немногими исключеніями, которыя объясняются феодализмомъ, имущество дѣлится между сыновьями и дочерьми, а въ крестьянскихъ имуществахъ иногда дочери имѣютъ преимущество; вообще же какъ и во Франціи въ основу наслѣдства приняты положенія римскаго права, какъ они выражены въ 118-ой новеллѣ Юстиніана.

Еще легче была усвоена новыми народами новелла 115-я, въ которой обезпечены права законныхъ наслѣдниковъ отъ произвольныхъ распоряженій завѣщателя. При томъ вліяніи, какое имѣлъ постоянно родъ, на завѣщанія смотрѣли вообще неблагосклонно, и только церковь приняла ихъ подъ свое покровительство, такъ какъ въ формѣ завѣщаній нерѣдко передавалось имущество для благотворительныхъ цѣлей. Но народныя правды оберегали права наслѣдниковъ: по рипуарскому за-

кону не дозволялось дѣлать завѣщаній при живыхъ дѣтяхъ, по лонгобардскому также при родителяхъ; саксонское и швабское зерцала даютъ право каждому наслѣднику оспаривать переходъ недвижимыхъ имуществъ по завѣщанію, совершившійся безъ согласія такого наслѣдника; даже относительно движимыхъ имуществъ это право принадлежало дѣтямъ (*Bernard,* 119). До 15-го вѣка почти исключительно въ городахъ вошли въ употребленіе завѣщанія, дворянство же строго держалось порядка наслѣдованія по закону или обычаю. Въ Англіи прямо запрещено было дѣлать завѣщанія въ пользу церкви, чтобъ остановить передачу имущества помимо наслѣдниковъ. Но съ 15-го вѣка, вслѣдствіе вліянія римскаго права, повсюду проникли завѣщанія и договоры о наслѣдствѣ, которыя имѣли ту особенность, что не могли быть измѣняемы (эта послѣдняя форма исчезла мало по малу, замѣнившись завѣщаніями; французское и австрійское право признаютъ ее недѣйствительною). Все римское ученіе о завѣщаніяхъ съ фидеикомиссами и субституціями было принято повсюду въ западной Европѣ. Такъ, австрійское и французское право допускаютъ подставныхъ наслѣдниковъ, а прусское дозволяетъ назначать наслѣдниковъ при живомъ сынѣ на случай, если онъ умретъ малолѣтнымъ. Точно также въ Англіи завѣщанія послужили формою, въ которой утвердилось право первородства въ феодальныхъ имуществахъ: это право было утверждено статутомъ Эдуарда I de donis conditionalibus. Новое постановленіе о завѣщаніяхъ даетъ возможность приложить то же начало ко всякаго рода недвижимымъ имуществамъ: законъ о субституціяхъ дозволяетъ завѣщателю назначить переходъ имущества между всѣми лицами, находящимися въ живыхъ, и распорядиться имъ на 21 годъ послѣ рожденія еще не родившагося ребенка.

Развитіе завѣщаній шло параллельно съ упадкомъ и разложеніемъ родовой и семейной связи. Владѣлецъ имущества смотрѣлъ на него какъ на собственность, которою онъ могъ располагать произвольно; на первомъ планѣ стало не значеніе и честь рода, а удовлетвореніе личныхъ цѣлей и личнаго чувства; политическій характеръ семьи исчезъ вовсе и перешелъ всецѣло къ государству, даже вообще юридическая сторона семейныхъ отношеній ограничилась значительно. Если семейство и сохранило гдѣ-либо значеніе, то подобное явленіе должно приписать только вліянію церкви и нравственнымъ началамъ, вслѣдствіе чего трудно опредѣлить общій типъ его. Прежняя строгая семья съ безусловною властью уступили мѣсто союзу, основанному на взаимной любви, не допускающему посторонняго вмѣшательства и принужденія; государство охраняетъ такой союзъ, но даетъ также свободу каждому его члену, и попытки возсоздать семью на прежнихъ началахъ (*Riel*, Familie, Stuttg. 1858) оказались бы безуспѣшными.

ГЛАВА VII.

Поземельная собственность и община.

Landau, Die Territorien. Hamb. 1854. — *Jiricek*, Eigenthum nach bömischem Rechte. Wien, 1855. — The tenure of land. Westm. Rev. 1864. 3. — *Hillebrand*, Das gemeine deutsche Privatrecht. Zürich, 1864.

Значеніе семьи и рода и ихъ послѣдующее развитіе яснѣе всего выказалось на поземельной собственности. Первоначальною формою ея служитъ общность имущества, такъ какъ единственно возможнымъ собственникомъ было семейство естественное или распространенное посредствомъ юридической фикціи. У всѣхъ народовъ, не только въ Европѣ, но въ Индіи, въ Перу, въ Мексикѣ, сохранились слѣды такого общественнаго быта; земля принадлежала или семьѣ, или роду, а не отдѣльнымъ лицамъ. Семейные участки вообще носили названіе у Германцевъ *Huba*, Hova (отсюда Hof), у Англичанъ *Hide*, у Славянъ *Lan*. По условіямъ трехпольнаго хозяйства, требовавшаго единовременныхъ работъ, семьи договаривались между собою, какую часть оставить подъ усадьбу (mansus) и какую присоединить къ общему родовому полю (Feldflur) на правѣ семейнаго пользованія. У Германцевъ усадьбы были большаго размѣра, а потому они устроивались отдѣльно, у Славянъ и Франковъ mansi примыкали другъ къ другу (*Landau*, 94). Причисленная къ общему полю земля передѣлялась еже-

годно по семьямъ, при чемъ размѣръ надѣла основывался на рабочихъ силахъ семьи: земельною единицею служило то количество, которое обработывалось однимъ плугомъ впродолженіе утра или дня (моргенъ и тагверкъ). Такимъ образомъ съ перваго раза было два рода собственности: семейная Hube и родовая Feldflur. Деревни, т. е. роды, вступали въ соглашеніе съ другими деревнями относительно пользованія лѣсами, озерами и проч.; онѣ соединялись вмѣстѣ для того, чтобы сдѣлать извѣстныя пространства земли способными къ обработкѣ и пользованію, напримѣръ, чтобъ осушить болота, выжечь лѣса. Соединеніе нѣсколькихъ деревень, условливаемое ихъ географическимъ положеніемъ, называлось у Германцевъ *марками*, у Славянъ *общинами* и *гминами* (*Landau*, 149, 153, 158), а земля, принадлежавшая имъ, обозначалась въ 12-мъ вѣкѣ словомъ Almende, а въ 13-мъ Gemene. Пользованіе этою землею опредѣлялось по семейнымъ участкамъ; всякій владѣвшій полною Hube былъ vollwarig и могъ пользоваться въѣздомъ въ лѣсъ, правомъ охоты, рыбною ловлей и проч. Способъ такого пользованія опредѣлялся обычаемъ, и нѣмецкія Weisthümer заключаютъ въ себѣ точныя и подробныя постановленія о томъ, сколько лѣсу каждый могъ взять на постройку, сколько вилъ и грабель можно было нарубить и т. п. Объемъ марки зависѣлъ отъ хозяйственныхъ и географическихъ условій, и потому словомъ марка, finis, обозначались также границы, которыми служили живыя урочища, просѣки и копцы. Наблюденіе за общинною землею, охраненіе лѣсовъ, пастбищъ, постройка плотинъ, содержаніе приходской церкви, однимъ словомъ удовлетвореніе многообразныхъ интересовъ связывало тѣсно всѣ семейства и роды, входившіе въ составъ марки. Общинное управленіе поручалось выборнымъ

шульцамъ и войтамъ, а общинный судъ выборнымъ судьямъ.

Нерѣдко въ предѣлы марки включались земли, принадлежащія большимъ владѣльцамъ, которые выдѣлялись изъ массы свободныхъ семействъ по своему политическому положенію; иногда же земли такихъ владѣльцевъ составляли особую марку, подъ названіемъ *Hofmark*, въ латинскомъ переводѣ commarca. Владѣльцы ихъ отдѣляли часть земли для своего дома и усадьбы (Sala, terra salica, manor), а остальную отдавали или свободнымъ людямъ, или крѣпостнымъ, которые обязывались обработывать господскую пашню (иногда служить въ дворѣ), при чемъ право собственности принадлежало землевладѣльцу. Большіе владѣльцы, Grundherren, распоряжались своею собственностью по началу семейному, общины владѣли ею нераздѣльно; никто изъ ея членовъ не могъ требовать себѣ выдѣла, а каждый обязанъ былъ пребывать въ семейно-имущественномъ общеніи, вопреки римскому правилу: nemo in communione potest invitus detineri. Такой характеръ земельной собственности сохранялся весьма долго. Община или начальникъ племени (напримѣръ въ шотландскихъ кланахъ) раздѣляли землю между семьями, не измѣняя ея состава.

Поэтому земля по преимуществу получила значеніе недвижимаго имущества. По средневѣковому воззрѣнію, все, что̀ можетъ сгорѣть, не считалось недвижимымъ, и до послѣдняго времени дома и деревья причислялись къ движимымъ (*Hillebrand*, 137); всѣ права отнесены также къ послѣднимъ (въ Англіи land отличается отъ good). При существованіи междусемейныхъ отношеній, земля передавалась въ особенно-торжественныхъ актахъ, и юристы приложили къ ней римское понятіе о res mancipi; необходимы были разные символическіе акты (Sa-

lunga), или свидѣтели, чтобы запечатлѣть важный актъ перехода собственности; малѣйшее опущеніе или недосмотръ дѣлали актъ ничтожнымъ, и членъ семьи даже противъ воли возстановлялся въ своихъ правахъ. На отчужденіе земли необходимо было согласіе всѣхъ членовъ семьи мужскаго пола; право на нее не погашалось давностью. Впослѣдствіи этотъ взглядъ измѣнился подъ вліяніемъ отчасти феодальныхъ, отчасти римскихъ понятій. На первый планъ выступило лицо и частная собственность; всякое участіе членовъ семьи было устранено, родоначальникъ превратился въ собственника.

Такая перемѣна въ характерѣ поземельной собственности совершалась постепенно: родовое начало было вытѣснено феодальнымъ, а феодальная собственность въ свою очередь замѣнилась безусловнымъ правомъ.

Первый ударъ родовой общинѣ былъ нанесенъ еще переселеніемъ народовъ и сопровождавшими его завоеваніями. На общинной землѣ поселялись лица разнаго племени, ничѣмъ не связанныя другъ съ другомъ и даже враждебныя. Такая разрозненность замѣтна особенно наглядно въ отношеніяхъ Германцевъ и Славянъ въ Тюрингіи и въ Швабіи; даже способъ устройства усадьбъ у тѣхъ и другихъ былъ неодинаковъ (*Landau*, 271—293). Только въ немногихъ странахъ, гдѣ завоеваніе не имѣло мѣста, родовая община сохранилась въ полной силѣ; примѣры ея представляютъ шотландскіе кланы и славянскія общины, въ которыхъ удержался старинный обычай передѣла земель. При Карлѣ Великомъ указаніемъ на недавнее общинное владѣніе служила круговая порука, взаимная отвѣтственность общинниковъ другъ за друга; но разноплеменные поселенцы не связывались между собою и государственная власть установила свои административныя единицы: деканіи (tything), сотни

(кантоны) и округи, которымъ соотвѣтствовало церковное дѣленіе на ректораты, деканаты и архидіяконства; каждая изъ такихъ единицъ находилась въ соотвѣтствіи съ числомъ семействъ, причемъ 12 принималось за 10. Правители округовъ, съ утвержденіемъ наслѣдственности ихъ званія, смотрѣли на землю какъ на ленную собственность; съ другой стороны знатные роды или бароны (faras, hoc est generationes, *Landau,* 254), которыхъ земли входили въ составъ прежней родовой марки образовывали особую марку, подчиняя себѣ свободныхъ людей: они обезпечивали семьямъ за извѣстныя повинности пользованіе ихъ участками или наслѣдственно или пожизненно (mainmortables). Многіе сами превращали свои аллоды въ лены, такъ что земельная собственность получила характеръ феодальный, условный, а потому была доступна только извѣстному классу. Такъ, дворянскими ленами могли владѣть только рыцари, по гамбургскому праву рыцарямъ и крестьянамъ запрещалось пріобрѣтать городскія земли и проч: владѣть землею значило принадлежать къ корпораціи и пользоваться ея охраненіемъ.

Права семействъ на ихъ участки опредѣлялись на основаніи римскаго эмфитеуза, введеннаго церковью и сохранившагося до сихъ поръ въ Папской области и въ Тосканѣ. Это была безсрочая аренда, въ силу которой владѣлецъ не могъ лишить поселенца пользованія землею до тѣхъ поръ, пока онъ исполнялъ свои обязанности. Тотъ же принципъ условной собственности, основанной на взаимныхъ обязательствахъ, проходилъ чрезъ всѣ ступени феодализма. Во главѣ такихъ условныхъ собственниковъ стоялъ король: tout fuit en luy et vient de luy en commencement. Онъ наблюдалъ за переходомъ поземельной собственности даже по наслѣдству,

подтверждая соединенныя съ нею обязанности и взимая извѣстную часть въ свою пользу. Вассалы подчинялись этому безъ ропота, ограждая себя только отъ произвольнаго отнятія леновъ безъ суда; постоянный процессъ между феодальными владѣльцами и вассалами имѣетъ одинъ и тотъ же характеръ: владѣльцы заботились о томъ, чтобы не потерять своего права на ленъ при его переходахъ, вассалы старались обезпечить лены своимъ наслѣдникамъ. Борьба кончалась различно, но бо́льшею частью въ пользу владѣльцевъ.

Нагляднѣе всего такая борьба видна въ исторіи англійской поземельной собственности (*Howley*, 63). Обычаемъ установилась первоначально троякая форма отчужденія извѣстной части лена: frankalmoigne или передача земли для религіозныхъ цѣлей; francmariage, выдѣлъ въ приданое дочерямъ, и subinfendation, то есть отдача части лена въ новый ленъ. Феодальные владѣльцы возставали противъ такого отчужденія, потому что ленъ не возвращался болѣе къ нимъ, въ случаѣ прекращенія прямыхъ наслѣдниковъ вассала. При Эдуардѣ I былъ изданъ статутъ De donis, по которому ленъ могъ переходить только къ нисходящимъ, а за неимѣніемъ ихъ возвращался къ первому владѣльцу; земля получила такимъ образомъ характеръ entail, неотчуждаемой, и была изъята изъ гражданскаго оборота. Въ силу этого статута церковь не могла пріобрѣтать земель, а потому духовенство старалось противудѣйствовать ему и прибѣгало къ юридической фикціи, подъ названіемъ suffering a recovery: противъ владѣльца entail вчинался подложный искъ, кто-либо изъ друзей его выкупалъ собственность и потомъ возвращалъ ее безплатно. Свѣтскіе суды воспользовались изобрѣтеніемъ духовенства, но при Эдуардѣ III прилагали его только относительно земель міринъ,

а всякую передачу въ пользу церкви считали ничтожною. Тогда духовенство обратилось къ другому средству: оно ввело римское ученіе о собственности и владѣніи, какъ о двухъ отдѣльныхъ институтахъ, и объявляло собственникомъ земли какое-либо свѣтское лицо, предоставлявшее церкви право постоянной ренты. Хотя и здѣсь духовенство потерпѣло пораженіе, потому что uses въ пользу церкви были запрещены, однако оба института значительно поколебали феодальное понятіе о собственности и дали возможность отчуждать земли по произволу вассаловъ.

Подобно тому какъ въ Англіи духовенство, въ другихъ странахъ юристы стали проводить римское понятіе о собственности, въ отпоръ феодальному взгляду на нее. Короли, сломивши феодаловъ, вступали въ ихъ права и объявляли себя собственниками всей территоріи; подобное притязаніе было выставлено Лудовикомъ XIV и подтверждено сорбонскою академіею; оно повторилось потомъ еще одинъ разъ республиканскимъ правительствомъ во Франціи. Римское ученіе о собственности по jus gentium шло въ разрѣзъ съ такимъ взглядомъ: за короною признавалась только территоріяльная власть, высшій надзоръ, а ленное владѣніе считалось собственностью неограниченною. Сами короли усвоили римской взглядъ при раздачѣ и продажѣ секуляризованныхъ церковныхъ имуществъ; они отдавали земли въ безусловную собственность и различали право короны на домены съ правомъ ея на территорію. Повсюду произошло явленіе противуположное тому, какое представляетъ феодализмъ: лены превращались въ аллоды, помѣстья въ вотчины. Феодальный взглядъ на собственность короны надъ землями остался въ Англіи въ формѣ юридической фикціи; въ другихъ странахъ отъ прежняго понятія со-

хранилось лишь право экспропріяціи, и только крестьянскія имущества были аллодифицированы съ вознагражденіемъ владѣльцевъ, за которыми признано феодальное право; римское ученіе коснулось только высшихъ классовъ, по крайней мѣрѣ въ бо́льшей части государствъ.

У насъ аллодификація произошла при Петрѣ I и въ 1861 г.; въ послѣдній разъ вопросъ о ленномъ дворянскомъ имѣніи возникъ въ 1845 г. (Сборн. Сен. Рѣш. I. 197). — Въ Англіи съ одной стороны феодализмъ, а съ другой покупка повели къ сосредоточенію поземельной собственности въ рукахъ немногихъ лицъ: при Вильгельмѣ Завоевателѣ было 45,706 фригольдеровъ, въ 1688 году 160.000, въ 1861-мъ 30.766 собственниковъ. Земли, принадлежащія маркизу Бредальбану, простираются на 100 миль, владѣнія герцога Садерланда перерѣзываютъ поперекъ всю Шотландію отъ моря до моря, у герцога Ричмонда 340.000 акровъ земли. (W. R. 123). — Во Франціи преобладаетъ дробная земельная собственность.

Римское ученіе о безусловной собственности сняло съ нея всѣ феодальныя ограниченія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и права эмфитеуза. Владѣльцы земли стали заключать краткосрочныя условія съ арендаторами, получили право не возобновлять условій съ ними, прогонять ихъ и вообще распоряжаться своимъ имуществомъ по произволу. Съ земельной собственности сняты всѣ семейныя и сословныя ограниченія и преимущества, она сдѣлалась предметомъ свободнаго гражданскаго оборота; по опредѣленію французскаго кодекса (art. 544), собственникъ имѣетъ право пользоваться и распоряжаться своимъ имуществомъ безусловно, лишь бы изъ него небыло дѣлаемо употребленія, запрещеннаго закономъ и регламентами. Сохранившееся въ нѣкоторыхъ странахъ понятіе о родовомъ имуществѣ легко устраняется юридическими фикціями; оно подчинилось тому же превра-

щенію, какъ и феодальная собственность. Такъ, земли шотландскихъ клановъ перешли во владѣніе ихъ начальниковъ, которые поступали съ семейными имуществами какъ арендными участками (leases). Поземельная собственность во всѣхъ отношеніяхъ уравнялась съ капиталомъ, къ ней пріурочивается литературная собственность и проч.

Превращеніе родовой и феодальной собственности въ полную повело къ установленію разнаго рода повинностей, институтъ которыхъ заимствованъ отчасти изъ римскаго права, отчасти же національнаго происхожденія. Такъ, сервитуты государственныя повидимому всѣ коренятся въ феодальномъ началѣ и въ военной власти государства; повинности же, лежащія на частной собственности, установляются договоромъ или давностью. При этомъ французское право положительно узаконяетъ, что повинности могутъ относиться только къ имуществу, но не должны быть налагаемы на лицо и въ пользу лица; въ нѣмецкомъ же правѣ сохранился особый видъ *Reallasten*, неизвѣстный Римлянамъ (*Walter*, Enc. 166): это обязанность давать въ извѣстное время опредѣленное количество денегъ, услугъ или предметовъ, соединенная съ владѣніемъ недвижимымъ имуществомъ, но падающая на лицо. Подобныя повинности, какъ остатокъ феодализма, существуютъ и въ Англіи, въ формѣ rent service и rentcharge (*Gundermann*, I. 191).

Общая собственность получила различный исходъ: или она была раздѣлена, причемъ гражданскія повинности, образовавшіяся изъ раздѣла, были выкуплены (напр. право въѣзда замѣнено выдѣломъ лѣса въ собственность); или же она признана собственностью юридическихъ лицъ; или наконецъ сдѣлана предметомъ добровольныхъ соглашеній. Такъ, государство сдѣлалось

собственникомъ доменовъ; къ городскимъ и общиннымъ землямъ приложено римское понятіе объ ager vectigalis; церквамъ запрещено отдавать недвижимое и проч. Общинная земля ограждалась государствомъ отъ захватовъ со стороны частныхъ владѣльцевъ: во Франціи по закону 1792 года общинамъ дано право вчинать иски о возстановленіи ихъ земли, отнятой вслѣдствіе triage и cantonnement: феодальные владѣльцы присвоивали себѣ треть общинной земли и лѣсовъ, а также весь излишекъ земли, оказывавшійся послѣ межеванія кантоновъ. Въ 1793 году государство отняло почти всѣ общинныя имущества, но въ 1819 г. они были возвращены, и хотя юриспруденція различаетъ communaux et usages, но въ существѣ тѣ и другія подходятъ подъ понятіе о собственности. Въ Германіи общинная собственность основывается на старинныхъ маркахъ, но законодательства не признали ея окончательно таковою, и придали ей характеръ повинностей. Въ Англіи собственность общинъ была уничтожена лордами или раздроблена; однако во многихъ мѣстахъ сохранились commons и inclosure (*Gundermann*, 263). Въ Италіи начала Римскаго права приложены вполнѣ.

Общинная или корпоративная собственность отличается отъ *общей* (joint-tenancy) тѣмъ, что владѣльцы ея не могутъ требовать себѣ выдѣла, а должны довольствоваться правомъ пользованія; напротивъ общая собственность всегда можетъ быть превращена въ отдѣльную и возникнуть по взаимному соглашенію. Нельзя не замѣтить постояннаго движенія западныхъ законодательствъ отъ общинной собственности къ общей или частной; въ Англіи раздѣлъ можетъ быть совершенъ, если двѣ трети членовъ общины на него согласны, во Франціи частная собственность получила огромные размѣры.

Чѣмъ безусловнѣе становилось право собственности, тѣмъ большее развитіе должны были получить договоры, какъ формы гражданскаго оборота. Съ развитіемъ личной свободы, инниціативы и отвѣтственности, договоры занимали мѣсто прежнихъ непроизвольныхъ отношеній; въ теоріи значеніе договоровъ было доведено до крайности и перенесено въ государственную сферу, но это продолжалось недолго, и область договоровъ ограничена гражданскими отношеніями, ихъ опредѣленію подчиняется только то, что̀ имѣетъ имущественный характеръ.

Общія черты договоровъ и даже ихъ система были заимствованы изъ римскаго права; но жизнь новыхъ народовъ выработала и свои самостоятельныя формы, которыя были неизвѣстны древнему міру; таковы ассоціяціи, контракты, основанные на кредитѣ и пр.; многообразное развитіе экономическихъ интересовъ не можетъ вмѣститься въ римскія рамки, а потому въ новое время для договоровъ принята болѣе раціональная экономическая система (Данквардтъ). Съ другой стороны, при болѣе сложныхъ общественныхъ отношеніяхъ оказалось необходимымъ точнѣе обезпечить взаимное довѣріе; законодательства стремятся къ тому, чтобы придать договорамъ значеніе *добросовѣстныхъ обѣщаній*, въ которыхъ преобладаетъ ихъ цѣль и смыслъ, а не форма: узкое пониманіе *юридическихъ* обязанностей уступаетъ болѣе широкому взгляду. Это замѣтно въ особенности на трактатахъ международныхъ, которые освобождаются отъ казуистическаго характера.

Уже исторія римскихъ договоровъ представляетъ переходъ отъ строгаго формализма, напоминающаго международныя отношенія къ духу и существу обязательствъ. Такъ, строгую форму nexum, соотвѣтствующую англій-

скому conveyance, замѣнили сначала stipulatio, потомъ contractus, причемъ въ каждомъ новомъ фазисѣ послѣднихъ исчезало мало по малу преобладаніе формы. Церковь придала обѣщаніямъ еще болѣе нравственный характеръ и поддерживала правило: pacta sunt servanda; она видѣла въ договорахъ взаимную услугу, а потому умѣряла строгость требованій кредиторовъ, предписывала не брать процентовъ при займахъ, что̀ соблюдалось до 16-го вѣка и послужило основаніемъ указнымъ процентамъ. Но богословско-юридическое ученіе о свободной волѣ и объ ея свободномъ ограниченіи съ перваго раза послужило основою для казуистики и только мало по малу при посредствѣ естественнаго права и политической экономіи въ договоры стало вводиться нравственное начало и объяснена была ихъ сущность.

Что касается до формы договоровъ, то на нее имѣло большое вліяніе каноническое право, опредѣлившее значеніе свидѣтелей и другія условія актовъ; сначала духовенство совершало всякаго рода договоры. Впослѣдствіи юристы, подъ вліяніемъ римскаго права, придавали *актамъ* иную форму и ввели для нѣкоторыхъ договоровъ, кромѣ actes autentiques, еще actes sous seing privè, для дѣйствительности которыхъ требуется подтвержденіе договаривающихся сторонъ. Формы актовъ установлялись различно; суды въ средніе вѣка строго держались ихъ (quod non est in actis, non est in mundo), но посылали акты для удостовѣренія ихъ дѣйствительности особымъ специялистамъ (въ Германіи до сихъ поръ сохранился обычай посылать документы въ университеты и только недаво это запрещено относительно уголовныхъ дѣлъ). Такое значеніе формальной стороны актовъ вызвало необходимость особыхъ лицъ, опытныхъ въ ихъ совершеніи. Такъ возникли восюду *нотаріусы*. Еще

Карлъ Великій учредилъ judices chartularii и предписалъ, чтобъ епископы, аббаты и графы имѣли ихъ при себѣ; но до 13-го вѣка всѣ контракты заключались словесно передъ феодальнымъ владѣльцемъ и епископомъ, въ присутствіи трехъ и болѣе свидѣтелей. Въ 13-омъ вѣкѣ императоры, короли и папы стали давать нѣкоторымъ лицамъ право совершать акты (apostolica et imperiali auctoritate notarius); къ 16-ому вѣку относятся постановленія, опредѣлявшія условія и дѣятельность нотаріусовъ: законъ Максимиліяна I, 1512 года, для Германіи и эдиктъ 1542 г. для Франціи установили должность натаріусовъ, какъ королевскихъ чиновниковъ; но французское республиканское правительство измѣнило этотъ порядокъ и дало нотаріусамъ особое положеніе, которое имѣетъ характеръ частной собственности, продается, уступается (по закону 1841 года, съ согласія правительства). Во Франціи установлено извѣстное число нотаріятствъ, и каждый Французъ, пробывшій 6 лѣтъ клеркомъ у нотаріуса, можетъ занять эту должность, представивъ только денежное обезпеченіе. Нотаріусы сдѣлались посредниками между частными лицами; они нерѣдко управляютъ всѣми дѣлами кліентовъ, заключаютъ браки, хранятъ капиталы и пр.; это учрежденіе, имѣющее характеръ частный, пользуется почетомъ и состоитъ подъ надзоромъ судовъ. Въ Германіи съ развитіемъ территоріяльной власти владѣльцевъ, имперскіе нотаріусы были вытѣснены и замѣнены новыми, которыхъ дѣятельность ограничена составленіемъ документовъ, но не простирается на примирительное разбирательство. Въ Англіи всѣ акты (deeds) совершаются въ судѣ, большею же частію самими договаривающимися лицами, съ уплатою пошлинъ, въ различныхъ формахъ (*Gundermann*, 218).

Но предоставляя свободу въ совершеніи договоровъ вообще, государство наблюдаетъ особенно за переходомъ поземельной собственности. Феодальные владѣльцы взимали при передачѣ леновъ, хотя бы по наслѣдству, опредѣленную сумму (обыкновенно двѣнадцатую часть съ цѣны имущества). Короли, по феодальному взгляду на земли, также установили пошлину при засвидѣтельствованіи актовъ, centième denier. Она введена во Франціи сначала въ странѣ кутюмовъ, а съ 1703 г. распространена всюду; въ Англіи пошлина существовала постоянно, а при Генрихѣ VIII изданы постановленія о способѣ взиманія и о количествѣ ея. Сверхъ того, недвижимыя имущества подвергаются *гипотекѣ*, то есть для поддержанія кредита обозначаются всѣ обязательства, которыя обезпечиваются землею. Такая гипотека прежде была тайною, а со временъ французской республики сдѣлалась публичною, извѣстною всѣмъ.

Пошлина при переходѣ недвижимыхъ имуществъ въ Франціи простирается до $10^1/_2$ франковъ со 100 при покупкѣ и при наслѣдствѣ въ боковыхъ линіяхъ; при наслѣдствѣ въ прямой линіи 3%, при наймѣ 2%; общій доходъ государства съ этой статьи 400 мил. фр.; сборъ гипотечный даетъ 3 милліона. — Въ Англіи пошлины при полученіи наслѣдства доходятъ до 10%, сверхъ множества придаточныхъ взносовъ; гипотеки не существуетъ; купчія совершаются въ chancery. — Образцовымъ гипотечнымъ уставомъ считается саксонскій 1843 года. Всякая передача недвижимой собственности и всякій гипотечный актъ вносится въ поземельный листъ, составляемый окружнымъ судьею, который предъявляетъ его заинтересованнымъ лицамъ.

Съ измѣненіемъ гражданской стороны поземельной собственности, выяснялось ея политическое значеніе. Хотя въ новое время движимое имущество или капиталъ въ тѣсномъ смыслѣ получаетъ все бо́льшее вліяніе въ экономической жизни, хотя также признается значе-

ніе умственныхъ силъ и образованія, однако поземельная собственность служитъ основою для мѣстнаго самоуправленія или земства.

Первоначально община или отдѣльныя лица, владѣвшія землею, имѣли право самостоятельнаго управленія и суда надъ всѣми, кто жилъ на ихъ землѣ. Такъ Grundherren назначали отъ себя управляющихъ и предсѣдальствовали въ выборномъ судѣ (Frohnding); въ общинѣ всѣ семьи (тягла) чрезъ своихъ представителей или непосредственно участвовали въ рѣшеніи общихъ дѣлъ: имъ принадлежало право полицейскаго надзора, забота о предупрежденіи пожаровъ, назначеніе таксы, преслѣдованіе преступленій и проч.

Но такое значеніе общинъ могло существовать только до тѣхъ поръ, пока онѣ находили опору и охраненіе въ высшей политической единицѣ, Gau, Bant, которая основывалась на племенномъ родствѣ. Не смотря на завоеванія, такія племенныя единицы продолжали существованіе свое нѣкоторое время; правители, назначенные королями, нисколько не измѣняли характера Gau и не вмѣшивались въ ихъ устройство. Но съ тѣхъ поръ какъ при Каролингахъ званіе правителей сдѣлалось наслѣдственнымъ, государственная функція превратилась въ частную собственность и Gau разложились на свои составные элементы, деканіи. Общины не въ состояніи были удержать свою самостоятельность: онѣ стали переходить изъ рукъ въ руки, вслѣдствіе покупки, залоговъ, браковъ, завѣщаній; уничтожилась всякая политическая связь между ними; рядомъ другъ съ другомъ находились общины, принадлежавшія разнымъ владѣльцамъ, и въ этой дробности изчезла всякая самостоятельность общинниковъ. По мѣрѣ того какъ землевладѣльцы и государство стремились къ безусловной власти надъ землею, по

мѣрѣ того какъ свободные поселенцы превращались въ крѣпостныхъ, община становилась собственностью, землею, которая обрабатывалось обязательнымъ трудомъ; экономическая сторона ея совершенно поглотила политическую. За исключеніемъ церковныхъ имуществъ, всѣ земли принадлежали феодальнымъ владѣльцамъ и государству, между которыми происходила борьба; только города, служившіе союзниками въ этой борьбѣ, въ награду за оказанную ими помощь, сохранили свое особое управленіе и свой ager vectigalis. Сельскія общины превратились въ собственность государственную и частную. Въ Германіи уже въ 15-омъ вѣкѣ, но особенно послѣ 30-лѣтней войны, обѣднѣвшій и почти одичавшій крестьянинъ подвергся гнету феодальнаго дворянства; члены общины выселяются на другія земли, въ видахъ и интресахъ собственниковъ, безъ вѣдома общины водворяются новые поселенцы; государство налагало подати, набирало рекрутъ, опредѣляло хозяйственный бытъ общины, вмѣшивалось во всѣ отправленія ея жизни. Особымъ чиновникамъ предписывалось наблюдать за тѣмъ, чтобы поля обрабатывались по извѣстной системѣ, чтобы жители не ложились спать тотчасъ послѣ ужина, а учились прясть и проч. (баденскій уставъ 1766 г.). Въ общинахъ, которыя отданы были въ собственность частныхъ лицъ, государство также имѣло право надзора и опеки; оно наблюдало за тѣмъ, чтобы крестьяне не были раззоряемы и могли исполнять государственныя повинности; оно ограждало личную свободу и собственность сельскихъ жителей, выкупало ихъ изъ рабства, имѣло попеченіе о бѣдныхъ, контролировало феодальныхъ владельцевъ.

Тѣмъ не менѣе преобладаніе большихъ собственниковъ было весьма значительно, не только въ ихъ собственныхъ деревняхъ, но и въ государственныхъ; ихъ

имущества были свободны отъ повинностей въ округахъ, правители ихъ, въ Германіи ландраты, въ Англіи шерифы избирались изъ владѣльцевъ рыцарскихъ земель. Въ Англіи землевладѣльческій элементъ сохранилъ свое преобладаніе во всѣхъ административныхъ единицахъ. Во главѣ мѣстнаго управленія стоитъ *графство* съ своимъ шерифомъ. Первоначально, шерифъ, какъ представитель короля, былъ защитникомъ крестьянъ отъ притѣсненій: хотя крѣпостное право было отмѣнено въ 14-мъ вѣкѣ, при Эдуардѣ III, однако частыя возмущенія крестьянъ доказываютъ, что землевладѣльцы притѣсняли ихъ еще въ царствованіе Елисаветы (*Creasy*, 267). Поэтому власть шерифовъ была необходима. Бароны старались противудѣйствовать ей; сначала они опредѣлили строго и точно, кто считался рыцаремъ графства, а при Тюдорахъ успѣли въ томъ, что у шерифовъ отнята была военная власть; въ графствахъ стали назначаться изъ аристократіи лорды лейтенанты, къ которымъ перешло начальство надъ милиціею и храненіе архивовъ. Эта почетная безмездная должность сохранилась до сихъ поръ; но главнымъ образомъ не этою должностью, а постояннымъ участіемъ въ земскихъ дѣлахъ, въ качествѣ мировыхъ судей, высшій классъ пріобрѣлъ вліяніе въ графствѣ; это вліяніе утвердилось еще болѣе вслѣдствіе того, что землевладѣльцы приняли на себя тяжесть государственныхъ повинностей и безмездно отправляютъ всѣ административныя должности. Такъ, значеніе шерифа осталось прежнее; онъ имѣетъ право для возстановленія спокойствія въ графствѣ созывать всѣхъ жителей свыше 15-тилѣтняго возраста, за исключеніемъ лордовъ (posse comitatus); онъ созываетъ присяжныхъ, задерживаетъ преступниковъ и проч. Должность шерифа осталась земскою должностью. Въ нее избираются бо-

гатые землевладѣльцы, такъ что недостаточность средствъ служитъ основательною причиною отказа; ежегодно составляется мировыми судьями списокъ лицъ, изъ котораго верховная власть дѣлаетъ выборъ.

Еще болѣе землевладѣльческій характеръ имѣетъ должность мироваго судьи графства. Въ эту должность назначаетъ верховный лордъ-канцлеръ изъ списка землевладѣльцевъ (100 фунтовъ дохода), по представленію лорда-лейтенанта, въ неопредѣленномъ числѣ. Мировые судьи имѣютъ и судебную, и административную власть въ своемъ *округѣ* (reading), надзираютъ за констаблями, избираемыми отъ приходовъ и составляютъ списокъ кандидатовъ въ шерифы. Наконецъ послѣднюю административную единицу представляетъ собою *приходъ* (parish). Основанный первоначально на распредѣленіи церквей, приходъ сталъ впослѣдствіи обозначать вообще совокупность всѣхъ собственниковъ извѣстнаго мѣста, независимо отъ ихъ ценза. Всѣ члены такой общины обязаны были являться въ собранія ея, которыя имѣли мѣсто каждое воскресенье въ церковной ризницѣ и потому назывались Vestry. Въ такихъ собраніяхъ сосредоточиваются и теперь всѣ дѣла, имѣющія мѣстный интересъ: забота о бѣдныхъ и сборъ въ ихъ пользу, поддержаніе церквей и кладбищъ, народныя школы, мѣстные пути сообщенія, статистика народонаселенія, — все это составляетъ предметъ вѣдомства прихода. Для каждой отрасли его дѣятельности существуютъ выборныя лица, и мировой судья ограничивается только наблюденіемъ за нею. Приходъ и его представитель Vestry имѣетъ административное, финансовое и полицейское значеніе; посредствомъ частыхъ собраній и ежегодныхъ выборовъ поддерживается постоянная живая связь между всѣми прихожанами и ихъ участіе во всемъ, что касается об-

щаго блага. Приходъ умѣряетъ преобладаніе землевладѣльческаго класса; онъ служитъ основою англійскаго самоуправленія и, не смотря на всѣ перемѣны въ общественномъ быту, сохранилъ свое значеніе; парламентскій актъ 1858 утвердилъ только то, что̀ было выработано исторіею.

Графство въ Англіи имѣетъ среднимъ числомъ до 450.000 жителей; число мировыхъ судей простирается до 14.000, но изъ нихъ только четвертая часть отправляетъ должность ежегодно.

Такимъ образомъ, въ Англіи землевладѣльческій элементъ является исключительнымъ въ управленіи графствомъ и въ институтѣ мировыхъ судей, въ приходѣ же выступаетъ община, то есть всѣ имѣющіе постоянное мѣсто жительства.

Въ другихъ странахъ землевладѣльцы стояли въ иномъ отношеніи къ остальному народонаселенію. Въ Германіи въ 16-мъ вѣкѣ ландраты избирались землевладѣльцами изъ ихъ среды; имъ предоставленъ былъ полицейскій надзоръ и подчинены королевскіе чиновники, они взимали подати и набирали рекрутъ. Такая дѣятельность ландратовъ продолжалась и въ 18-мъ столѣтіи; но она направлена была къ исключительному господству землевладѣльцевъ. Ландраты превратились въ чиновниковъ, которые искали почестей, притѣсняя народонаселеніе, такъ что правительства находились вынужденными предписать судамъ, чтобъ они во всѣхъ дѣлахъ между дворянствомъ и крестьянами держали сторону послѣднихъ. Государственные домены находились въ лучшемъ экономическомъ положеніи, но по причинѣ строгой централизаціи управленія не могли получить самостоятельности, государственная опека лежала на нихъ въ полной силѣ. Въ началѣ нынѣшняго столѣтія произошелъ важный переворотъ въ общественномъ строѣ Германіи, задуманный и приведенный въ исполненіе въ Пруссіи

Штейномъ, а въ остальной Германіи явившійся результатомъ французской революціи. Государство вызвало къ жизни общину, стремилось къ сліянію всѣхъ сословій въ одно цѣлое, земство. Феодальное дворянство противудѣйствовало такой мѣрѣ, желало (и это продолжается до сихъ поръ) обособленія, противилось включенію своихъ земель въ составъ общины. Не смотря на множество законодательныхъ постановленій, въ тѣхъ странахъ Германіи, въ которыхъ феодальный элементъ былъ силенъ, сліяніе сословій до сихъ поръ не осуществилось, даже послѣ революціонныхъ движеній 1848 года; только за городами утверждена ихъ исконная независимость. Относительно сельскихъ общинъ найменѣе удовлетворительное положеніе представляетъ Пруссія, въ которой замѣтенъ поворотъ къ худшему послѣ устава 1808 года; въ Австріи же общинѣ придано большее значеніе, и кругъ ея дѣятельности шире (основаніе свободнаго государства есть свободная община, какъ сказано въ рескриптѣ 1851 года): общинная власть можетъ отказывать въ правѣ гражданства, завѣдуетъ общиннымъ имуществомъ и проч. Административными единицами приняты въ Германіи *округи* (Kreis) и *провинціи*; въ каждой изъ нихъ существуютъ свои классы, Kreisstände и Provinzialstände, и свои органы, Kreistag и Landtag. Въ округахъ дано значеніе не землевладѣнію, а сословію: такъ, въ Пруссіи рыцари и бароны имѣютъ личный голосъ, а отъ остальныхъ землевладѣльцевъ и отъ городовъ избираются представители; во главѣ округа стоитъ ландратъ, соотвѣтствующій англійскимъ мировымъ судьямъ и избираемый отъ земства изъ дворянъ. Въ Австріи въ 1861 году преобразованы провинціяльные сеймы, въ члены которыхъ избираются представители большой собственности, городовъ и торговаго класса, де-

путаты сельскихъ общинъ, а иногда также представители церковныхъ и ученыхъ корпорацій, причемъ преобладаніе остается за землевладѣльцами.

Во Франціи до революціи общины были совершенно подавлены и дворянство въ своихъ округахъ имѣло большую власть, которая умѣрялась только королевскими интендантами. Республиканское правительство, стремившееся къ децентрализаціи, имѣло въ виду дать самостоятельность общинамъ; Франція раздѣлена была на округи и въ каждомъ изъ нихъ учреждены выборные мировые судьи. Но хотя это учрежденіе осталось въ странахъ, завоеванныхъ Французами (на Рейнѣ), въ самой Франціи централизація взяла верхъ: мировые судьи стали назначаться хранителемъ печати (министромъ юстиціи), вошли въ систему общихъ судебныхъ учрежденій, а значеніе мѣстныхъ совѣтовъ сдѣлалось весьма ничтожно. Вся Франція дѣлится на департаменты, департаменты на округи, округи на кантоны. Управленіе департамента ввѣрено двумъ совѣтамъ: генеральному и префектурному; члены перваго избираются не землевладѣльцами, а всѣми лицами, платящими подати; число ихъ опредѣляется числомъ кантоновъ; они собираются, подъ предсѣдательствомъ префекта, не постоянно, а по вызову правительства. Окружной совѣтъ (conseil d'arrondissement) состоитъ изъ выборныхъ отъ кантоновъ и имѣетъ лишь совѣщательный голосъ, собираясь подъ предсѣдательствомъ супрефекта. Дѣятельность такихъ совѣтовъ ограничивается раскладкою податей; они обсуждаютъ различные вопросы по предложенію правительства и могутъ представлять императору о своихъ просьбахъ и желаніяхъ.

Въ Бельгіи, Голландіи, Испаніи и Греціи административное устройство и мѣстное самоуправленіе имѣетъ

болѣе или менѣе общія черты съ французскимъ; наибольшею самостоятельностію пользуются общины въ Бельгіи, гдѣ онѣ однако основаны на личномъ началѣ платежа податей. Въ Испаніи алькады въ большихъ городахъ назначаются королемъ, но значительная власть полицейская и судебная предоставлена общиннымъ совѣтамъ (ayuntamiento), состоящимъ изъ выборныхъ членовъ. — Напротивъ въ Италіи и въ Соединенныхъ Штатахъ общины сохранили свою самостоятельность. Такъ, въ Тосканѣ и въ Папской области (законъ 1850 года) общины управляются почти независимо, свободно распоряжаются своимъ имуществомъ, и выборный отъ общинъ сборщикъ податей (камерлингъ) есть вмѣстѣ лицо, которое удовлетворяетъ всѣмъ финансовымъ требованіямъ государства, которыя падаютъ на общинную кассу.

Такимъ образомъ въ исторіи общинъ и въ дѣйствующихъ законахъ проходятъ два различные взгляда: римско-муниципальный и феодально-поземельный. По первому принадлежность къ общинѣ основывается на личномъ положеніи гражданина; по второму община есть собраніе землевладѣльцевъ. Перевѣсъ того или другаго начала объясняетъ общинное устройство въ разныхъ государствахъ. Крайнее проявленіе феодальныхъ правъ землевладѣнія представляютъ собою владѣльцы рыцарскихъ земель въ Пруссіи, отстаивающіе свое почти непосредственное отношеніе къ верховной власти; въ Англіи большая собственность имѣетъ фактическое преобладаніе, умѣряемое приходомъ; въ учрежденіяхъ остальныхъ странъ болѣе или менѣе осуществляется примиреніе значенія поземельной собственности съ значеніемъ другихъ элементовъ въ государствѣ.

ГЛАВА VIII.

Судебная власть и государство.

Beseler Volksrecht und Juristenrecht. Leipz. 1843.—*Frey*, Frankreichs Civil-und Kriminalverfassung mit Bezug auf England. Erl., 1851.—*Sachsse*, Das Beweisverfahren nach dem Rechte des Mittelalters. Erl., 1855.—*Gentil*, Essai historique sur les preuves. Par., 1863.

Судъ, то есть право разбирать споры между членами общины, а также сохранять общинный миръ, принадлежалъ первоначально родовымъ старѣйшинамъ и выборнымъ. Эти лица носили различныя названія: у Германцевъ Schultheiss (шульцы, отъ sculdasia, сотни) (Zehaning (tunginus, decanus), Grebe (графъ); у Англосаксовъ earls, greve; у Славянъ Supanos senes (seniores et majores natu). Община въ цѣломъ составѣ имѣла призваніемъ, по старинному германскому выраженію, Recht zu stärken und Uurecht zu kränken; члены общины, свободные собственники, установлявшіе право, имѣли власть и охранять его. Такой порядокъ не былъ измѣненъ вслѣдствіе назначенія королями правителей или графовъ: эти правители собственно не вмѣшивались въ дѣло суда, они ограничивались тѣмъ, что объявляли состоявшійся приговоръ и приводили его въ исполненіе. При Карлѣ Великомъ дѣла рѣшались въ присутсвіи имперскаго посланца, на общинномъ собраніи (*Beseler*, 10). Судьи имѣли характеръ посредниковъ и опредѣляли вознагра-

жденіе семейству, котораго право было нарушено, для предупрежденія родовой мести. Народныя правды указываютъ на такой междусемейный и междуродовой характеръ правонарушеній; въ нихъ установлены пени, композиціи, поступавшія въ собственность семьи. За каждое правонарушеніе назначена была плата, смотря по породѣ оскорбленнаго, и этою платою ограничивались всѣ послѣдствія неправомѣрныхъ дѣйствій, такъ что собственно понятія о преступленіи не было. Только въ рѣдкихъ случаяхъ, когда лицо совершало дѣйствіе, оскорбляющее не одно семейство, а цѣлое племя (напр. оскорбленіе религіи, измѣна), собирался весь народъ и обсуждалъ отдѣльный представившійся случай, полагая за него наказаніе.

Впослѣдствіи этотъ взгядъ измѣнился подъ вліяніемъ церкви, которая указала на новую сторону преступленія: она видѣла въ немъ не только внѣшній вредъ, но и грѣхъ, а потому возставала противъ композицій, замѣняла ихъ покаяніемъ, бичеваніемъ, требовала отъ преступника примиренія съ Богомъ. На основаніи ученія о двухъ мечахъ, церковь поражала нѣкоторыя преступленія собственною властью, преслѣдованіе же другихъ возлагала на императора: свѣтскій мечъ долженъ былъ разить въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ духовный оказывался недостаточнымъ; примѣняя слова апостола Павла о римскихъ магистратахъ къ императору и его служителямъ, церковь требовала также исполненіе своихъ приговоровъ надъ лицами, нарушившими заповѣди. Этимъ вліяніемъ церкви объясняется то, что первыя уголовныя постановленія, заключающіяся въ капитуляріяхъ, были почти буквальнымъ повтореніемъ моисеевыхъ законовъ. Призванная къ поддержанію религіи и нравственности, церковь была безпощадна къ малѣйшимъ уклоненіямъ отъ

догмы, строго преслѣдовала ереси, клятвопреступниковъ и виновныхъ въ оскорбленіи святости брака; для поддержанія дисциплины между духовенствомъ она прибѣгала къ тяжкимъ наказаніямъ, которыя служили примѣромъ для мірянъ. Епископы на общихъ годовыхъ собраніяхъ назначали покаянія грѣшникамъ, руководствуясь особыми Penitentialbücher, и требовали, чтобы свѣтская власть карала преступленія: propter vindictam noxiorum gladium fuisse permissum.

Повинуясь велѣніямъ церкви, короли и общины принимали строгія мѣры противъ нарушеній права. Первые уголовные законы отличаются жестокостью, особенно къ низшимъ классамъ; народный приговоръ былъ еще безпощаднѣе, такъ что законъ ограждалъ преступника отъ страшной мести. Императорскіе centenarii и vicarii наблюдали за тѣмъ, чтобы не нарушался земскій или имперскій миръ и были первыми представителями правильнаго суда, имѣвшаго назначеніемъ ограничить междуродовую войну, кровную месть.

Источникомъ суда и верховнымъ судьею былъ императоръ, и это значеніе его основывалось на каноническомъ, римскомъ и феодальномъ правѣ. Такъ, церковь видѣла въ немъ защитника религіи, исполнителя божественнаго правосудія и покровителя слабыхъ; по римскому праву онъ былъ источникомъ правосудія и милостей, сосредоточивалъ въ рукахъ своихъ функцію прежнихъ quaestiones perpetuae; по феодальному взгляду право суда (осударство) было тѣсно связано съ правомъ собственности; наконецъ по народному воззрѣнію начальникъ племени имѣлъ власть примирять семейства и роды. Поэтому о судебномъ верховенствѣ короле лей опредѣлительно говоритъ саксонское зерцало: de koning is gemene richtere over al.

Но приложеніе этого начала совершилось не вдругъ и встрѣтило сильное противудѣйствіе. Преклоняясь передъ королевскою властью, вассалы отстаивали свое право судиться себѣ равными, на томъ основаніи, что сознаніе о правѣ тѣсно связано съ чувствомъ сословной чести, а потому недоступно каждому. Съ другой стороны, принимая основаніемъ суда право собственности, феодальные владѣльцы проводили ту мысль, что съ передачею имъ лена король передавалъ судебную власть и что непосредственное подчиненіе низшихъ классовъ королевскому суду было бы нарушеніемъ феодальнаго порядка. Поэтому повсюду установилась патрімоніальная юрисдикція землевладѣльцевъ, переходившая по наслѣдству и отмѣненная въ Германіи только въ послѣднее время (въ Пруссіи въ 1852 г.). Ея существованіе зависѣло отъ большей или меньшей феодальной непосредственности владѣній; въ Англіи, гдѣ всѣ лены зависѣли отъ короля, съ перваго раза утвердилась королевская судебная власть; въ Германіи до 1848 года сохранились Gerichtsstandexemptionen, то есть исключенія для извѣстныхъ классовъ отъ общей подсудности; города и ленные владѣльцы пользовались собственною юрисдикціею. — Церковъ также очертила себѣ слишкомъ обширный кругъ судебной дѣятельности, вѣдала многія дѣла, неимѣвшія никакой связи съ религіею; церковные суды основали свою власть на духовномъ мечѣ папы, и потому ограниченіе ихъ шло весьма медленно (въ Пруссіи ихъ отмѣна послѣдовала только въ 1849 году).

При такомъ отсутствіи сосредоточенія судебной власти, необходимо долженъ былъ возникнуть *самосудъ*, которому въ средніе вѣка предоставлялся широкій просторъ. Вассалы рѣшали свои распри оружіемъ (во Франціи Филиппъ IV запретилъ въ 1296 г. guerras in

regno, въ Германіи онѣ продолжались еще въ 15-мъ вѣкѣ); они не повиновались королевскимъ графамъ и нужно было употреблять силу противъ justicias facere nolentes. Корпораціи и отдѣльныя лица возстановляли свои права собственною силою; такъ напр. уже въ 1471 г. лейпцигскіе сапожники, обиженные студентами, постановили вести съ ними войну. Королевскія и церковныя *замиренія* ограничивали самосудъ, но не уничтожали его: въ treuga Фридриха II, 1235 г., самосудъ считался законнымъ, если враждующія стороны прибѣгали къ нему, не нашедши удовлетворенія въ судѣ; приложеніе его запрещалось въ церквахъ, на королевскихъ дорогахъ и пр., отъ него изъяты были нѣкоторыя лица (женщины, пилигримы, евреи) и извѣстные предметы, напр. плуги въ полѣ. При господствѣ самосуда, въ Германіи повсюду распространились такъ-называемые Fehmgerichte, тайныя судилища, члены которыхъ были связаны взаимною клятвою приводить въ исполненіе свои приговоры всѣми мѣрами, хотя бы и недозволенными. Всѣ подобныя проявленія кулачнаго права могли исчезнуть только съ усиленіемъ королевской власти, съ правильною организаціею судовъ и съ точнымъ опредѣленіемъ правъ церкви; самосудъ сохранился отчасти въ дуэляхъ и въ немногихъ остаткахъ старинныхъ народныхъ судовъ, дѣйствующихъ независимо отъ государственной власти: въ концѣ 16-го вѣка такая форма суда установлена Линчемъ въ Америкѣ, въ верхней Баваріи существуетъ Haberfeldtreiben, судъ народа надъ чиновниками, которыми онъ недоволенъ. Историческій процессъ утвержденія судебнаго верховенства государства совершался подъ вліяніемъ каноническаго и римскаго права, но главнымъ образомъ вслѣдствіе господства государственныхъ понятій о территоріяльной власти.

Въ лицѣ короля сосредоточивалось правосудіе въ странѣ, какъ необходимая принадлежность представителя государства. Это основное политическое начало выражено во всѣхъ законахъ: toute justice émane du roi, elle s'administre en son nom, какъ сказано во французскихъ конституціонныхъ хартіяхъ. Съ другой стороны функція суда отдѣлена отъ администраціи; судьи поставлены въ независимое положеніе и изъяты отъ вліяній правительственныхъ лицъ (Kabinetjustiz). Наконецъ повсюду въ послѣднее время дано участіе народному элеметру въ судахъ и смягчена такимъ образомъ исключительность каноническаго и римскаго права.

Органами правильно устроеннаго суда были духовные и юристы, которые опредѣли формы процесса, систему доказательствъ и вообще всѣ вопросы судопроизводства. При той неурядицѣ, какую представлялъ собою народный судъ, при безпрерывныхъ столкновеніяхъ, при разнообразіи обычнаго права, необходимо было опредѣлить точно приложеніе судебной власти королей въ гражданскихъ и уголовныхъ дѣлахъ.

Но еще прежде церковь ввела въ своихъ судахъ особыя формы, которыя послужили типомъ для свѣтскихъ судовъ и отличались отъ формъ народныхъ и римскихъ. Первоначально у всѣхъ народовъ судъ производился открыто, публично; тяжущійся являлся съ своими друзьями (Rechtsfreunde) передъ выборнымъ судьею и излагалъ свое дѣло; судьи произносили приговоръ, королевскій centenarius контролировалъ его и приводилъ въ исполненіе. Въ случаѣ совершившагося преступленія отвѣчала за него цѣлая община, которая обязана была найдти виновнаго. Церковь измѣнила такой порядокъ. Духовные судьи, объѣзжавшіе страну, распрашивали о совершенныхъ преступленіяхъ

и грѣхахъ и возлагали на членовъ общины обязанность доносить обо всемъ, что́ они знаютъ (denuntiatio evangelica); церковные судьи, преслѣдуя грѣхи, сами разыскивали ихъ, допрашивали обвиненныхъ тайно, стараясь достигнуть собственнаго признанія ихъ. Такъ возникъ слѣдственный или *инквизиціонный* процессъ, утвержденный въ началѣ 13-го вѣка декреталіями папы Иннокентія III. Подъ вліяніемъ канонистовъ, уже въ половинѣ 13-го столѣтія эта форма процесса стала прилагаться въ Италіи свѣтскими судами, а въ 15-мъ вѣкѣ она перенесена была въ Германію. Здѣсь инквизиціонный процессъ долгое время существовалъ рядомъ съ обвинительнымъ, и даже въ Каролинѣ ему придается второстепенное значеніе: къ слѣдственному процессу прибѣгали лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда не находилось обвинителя. Но съ упадкомъ общественной жизни, съ развитіемъ полицейской власти и съ преобладаніемъ бюрократіи, слѣдственный процессъ получалъ все большее значеніе, и въ 17-мъ вѣкѣ сдѣлался господствующимъ во всей Европѣ, за исключеніемъ Англіи. Относительно дѣлъ гражданскихъ хотя и сохранилась обвинительная форма суда, но каноническое право ввело въ нее *письменное* производство, которое вызвано было различными причинами, главнымъ образомъ отдаленностью судовъ высшей инстанціи, — митрополитовъ и римской куріи. Вслѣдствіе тѣхъ же причинъ имперскій судъ велъ дѣла письменно, и тяжущіеся рѣдко являлись лично на отвѣтъ передъ судьями.

Эти перемѣны, произведенныя каноническимъ правомъ въ формѣ процесса, имѣли огромное вліяніе и оставили слѣды во всѣхъ европейскихъ законодательствахъ, даже послѣ возстановленія обвинительнаго и словеснаго суда. Только Англія успѣла сохранить чисто-обвинительную

форму его и послужила образцомъ для всѣхъ прочихъ государствъ (въ Пруссіи обвинительный процессъ въ уголовныхъ дѣлахъ введенъ въ 1849 году).

Соотвѣтственно съ общими формами процесса опредѣлились и различные органы и дѣятели въ судахъ.

Во главѣ ихъ стоятъ *судьи*. Такъ какъ приложеніе права требуетъ знанія его, то выборные судьи повсюду оказались несостоятельными и были замѣнены юристами. Государственная власть ввѣряла имъ охраненіе права и требовала, чтобы землевладѣльцы, имѣвшіе право суда, избирали судей изъ юристовъ. Уже въ 13-мъ вѣкѣ прежніе выборные суды оставлены были только для маловажныхъ дѣлъ, но выше ихъ поставлены коллегіяльные суды изъ ассессоровъ и совѣтниковъ; въ иныхъ случаяхъ эти суды замѣнялись юридическими факультетами. Средневѣковое начало о подсудности себѣ равнымъ удержалось надолго въ тѣхъ странахъ, въ которыхъ общественные классы не слились между собою. Съ уничтоженіемъ патримоніяльныхъ судовъ и съ ограниченіемъ церковныхъ, государственное начало получило перевѣсъ и судьи сдѣлались органами судебной власти государя, при чемъ въ каждой странѣ установлена особая организація судовъ, согласно съ тѣмъ правомъ, которое ими прилагается. Тамъ, гдѣ разнообразные источники права слились въ одно цѣлое посредствомъ кодификаціи, судьи имѣютъ двоякую функцію: приговоръ объ юридической сторонѣ дѣла и сужденіе о состоявшемся приговорѣ (кассація). Въ Англіи члены трехъ высшихъ судовъ назначаются изъ докторовъ common law или serjeants; во Франціи судьи должны быть licenciés, достигнуть 25-лѣтняго возраста и два года пробыть въ должности адвоката; въ Пруссіи для полученія мѣста судьи необходимо, кромѣ докторской степени, про-

быть нѣсколько лѣтъ въ низшихъ судебныхъ должностяхъ. Этими условіями обезпечиваются знанія и опытность судьи. Чтобы съ другой стороны обезпечить независимость судей, имъ присвоивается привилегія несмѣняемости; судьи обязуются присягою никому не отказывать въ правосудіи, хотя бы король или кто другой приказывалъ противное въ письмѣ или словесно (*Gneist*, I 495). Такое значеніе судей, послужило основаніемъ тому, что почти вездѣ для судебной организаціи принято начало коллегіяльное. — Письменное судопроизводство повело къ учрежденію при судахъ канцелярій, *клерковъ* и другихъ лицъ, которымъ поручается судебное письмоводство.

Весьма близко къ судьямъ стоятъ *прокуроры*, которые явились вслѣдствіе господства инквизиціоннаго порядка. Во Франціи они существовали издавна, какъ помощники baillis, подъ названіемъ procurateurs du roi, для тѣхъ случаевъ, когда не было обвинителей въ преступленіяхъ. Они представляли сначала интересы короля, а потомъ интересы всего общества и окончательно установились въ половинѣ 16-го вѣка; почти въ то же время прокуроры или фискалы учреждены и въ Германіи, именно въ 1516 г., подъ названіемъ procurator fisci generalis. Ихъ должность состояла въ отысканіи преступленій и въ преслѣдованіи преступниковъ въ судахъ. Французскіе прокуроры (ministère public) должны удовлетворять тѣмъ же требованіямъ, какъ и судьи и подчиняются министру юстиціи, не пользуясь правомъ несмѣняемости. Подобное учрежденіе существуетъ въ Бельгіи, Голландіи, Италіи, Испаніи, Баденѣ, Вюртембергѣ и съ 1849 года въ Пруссіи (Staatsanwalt); въ Шотландіи лордъ-адвокатъ является преслѣдователемъ во всѣхъ дѣлахъ, съ которыми связаны интересы короны; въ Англіи

attorney-general обязанъ преслѣдовать всѣ преступленія, которыя грозятъ опасностью государству, онъ есть блюститель всѣхъ интересовъ короны и благотворительныхъ учрежденій. Его отличіе отъ французскихъ прокуроровъ состоитъ въ томъ, что онъ не производитъ изслѣдованій.

Далѣе слѣдуютъ французскіе *avoués*, нѣмецкіе *Anwälte*, англійскіе *attorneys* и *solicitors*. Два послѣднія названія почти тождественны, съ тою только разницею, что атторнеи существуютъ въ судахъ common law, а солиситоры въ судахъ equity. Лица, занимающія эти должности, въ прежнее время носили названіе прокуроровъ (въ Англіи proctors сохранились въ церковныхъ судахъ); еще рипуарская правда упоминаетъ о нихъ, и дозволяетъ всѣмъ лицамъ, кромѣ рабовъ, избирать себѣ повѣренныхъ или прокуроровъ; впослѣдствіи право вести процессъ за другаго давалось епископами, баронами и городами. Во Франціи такіе прокуроры имѣли большое значеніе при Филиппѣ Красивомъ; при Карлѣ V, 1393 г., число ихъ ограничено 40, во время революціи они были уничтожены, но скоро потомъ возстановлены подъ названіемъ avoués, повѣренныхъ. Эти повѣренные суть должностныя лица, которыя обязаны выполнить извѣстныя условія и находятся въ вѣдѣніи государственнаго прокурора; въ обыкновенныхъ судахъ тяжущіеся обязаны брать повѣренныхъ, которые представляютъ ихъ, участвуютъ въ формальномъ слѣдствіи, составляютъ всѣ относящіеся къ нему акты и изготовляютъ изложеніе дѣла для адвокатовъ. Англійскіе атторнеи сверхъ того исполняютъ функціи нотаріусовъ; они находятся подъ надзоромъ судей и считаются чиновниками (officers) суда. Вообще avoués суть прокуроры частныхъ лицъ, дѣйствующіе за нихъ по довѣренности, и отъ нихъ тре-

буется знаніе формъ; поэтому во Франціи они должны пробыть 5 лѣтъ клеркомъ у адвоката прежде поступленія на должность, а для имѣющихъ ученую степень этотъ срокъ сокращается до трехъ лѣтъ (тоже въ Англіи).

Гораздо высшее положеніе занимаютъ *адвокаты*, въ Англіи *counsel*. Учрежденіе ихъ заимствовано изъ Рима, гдѣ адвокаты играли важную роль и защищали тяжущихся, принявъ на себя обязанность, которая прежде лежала на патронахъ. Подобный переходъ совершился и у новыхъ народовъ. Первоначально ленный господинъ обязанъ былъ защищать интересы своихъ вассаловъ; но при сложности судопроизводства и юридическихъ отношеній такая защита оказывалась недостаточною, и тяжущіеся стали обращаться къ юристамъ, которые по римскимъ преданіямъ, образовали изъ себя особую корпорацію. Прежде всего они появились въ судахъ церковныхъ и во французскихъ парламентахъ, а отсюда перешли въ остальные суды. Во Франціи корпорація адвокатовъ извѣстна уже при Лудовикѣ Св., а при Филиппѣ Красивомъ она организовалась вполнѣ; революція уничтожила сословіе адвокатовъ, дозволивъ каждому вести процессы, но оно было скоро возстановлено и пользуется правомъ избирать своего старшину, batonier и вести дѣло безъ министерскаго разрѣшенія (законъ 1830 г.). Адвокаты, состоящіе при извѣстномъ судѣ образуютъ общую *barreau* (отъ barre, рѣшетка, отдѣляющая судей отъ прочихъ лицъ); но всѣ адвокаты вмѣстѣ составляютъ одну корпорацію, имѣющую свое управленіе и дисциплину, и сохранившуюся чрезъ всю исторію Франціи, не смотря на политическіе перевороты. Въ Англіи bar также образуетъ корпорацію юристовъ; въ Германіи и въ другихъ странахъ въ послѣднее время также возникаетъ сословіе адвокатовъ. Ихъ значеніе

увеличивается вслѣдствіе гласности суда; они служатъ хранителями юридическихъ преданій и права наравнѣ съ судьями и представляютъ собою участіе въ судѣ народнаго элемента, вмѣстѣ съ присяжными; во многихъ странахъ къ этому присоединяется еще обязанность тяжущихся и подсудимыхъ непремѣнно вести дѣло чрезъ адвоката, чтобы въ судѣ защита и обвиненіе были уравновѣшены; такъ какъ судьи назначаются изъ адвокатовъ, то между ними существуетъ тѣсная связь (въ Англіи судьи избираются только изъ саржантовъ и называютъ ихъ братьями), и такимъ образомъ представители королевской власти и народнаго права соединяются въ одно цѣлое.—Важность и вліяніе адвокатовъ шло паралельно съ признаніемъ значенія юридическихъ знаній. Уже съ 14-го вѣка между юристами стали различаться avocats consultants, юрисконсульты, подававшіе совѣты, и avocats plaidants, т. е. тѣ, которые вели процессы въ судахъ; тѣ и другіе причислялись къ дворянству, и никто не получившій званія адвоката не имѣлъ права вести процессъ. Это званіе достигалось безупречною жизнью и знаніемъ того права, къ сферѣ котораго относится тяжба, такъ что корпорація имѣетъ надзоръ за своими членами. Яснѣе всего такое устройство выразилось въ Англіи, гдѣ при двоякомъ источникѣ права существуетъ два рода адвокатовъ. Такъ, для того, чтобы вести процессъ въ церковныхъ судахъ и въ адмиралтейскихъ, требуется университетскій дипломъ доктора правъ (въ йоркскихъ консисторіяльныхъ судахъ достаточно степени беристера), и дозволеніе архіепископа; эти адвокаты римскаго права образуютъ особую корпорацію, Doctors commons. Но для того, чтобы сдѣлаться членомъ counsel въ судахъ common law и equity нужно имѣть дипломъ отъ одного изъ четырехъ Inns of

Court, которые замѣняли долгое время университеты. Живущіе въ этихъ Inns подраздѣляются на двѣ степени: barristers, соотвѣтствующіе магистрамъ и sergeants-at-law, которые суть доктора common law. Первоначально sergeants были единственныя лица, которыя вызывались къ практической дѣятельности посредствомъ королевскихъ предписаній (эта форма сохранилась до сихъ поръ); но впослѣдствіи право адвокатства получили и беристеры, то есть преподаватели Inns, которые возводятся въ это званіе прочими бенчерами или преподавателями. Различіе условій въ каждомъ Inn (въ нѣкоторые допускались только родовые дворяне) побудило издать въ 1762 году общія правила для принятія въ сословіе адвокатовъ. Такъ, всякій выдержавшій удовлетворительный экзаменъ въ предметахъ общаго и классическаго образованія можетъ сдѣлаться членомъ Inn, потомъ долженъ пробыть здѣсь 5 лѣтъ и въ продолженіи 12-ти ассизныхъ терминовъ заниматься практически дѣлами (для магистровъ и баккалавровъ университета пятилѣтнее пребываніе сокращается до трехъ-лѣтняго), наконецъ имѣть 21 годъ отъ роду. — Во Франціи для званія адвоката требуется дипломъ licencié en droit или доктора права, выданный изъ Ecole du droit (послѣ трехъ и четырехъ лѣтъ ученія), и три года практическаго приготовленія, которое состоитъ въ посѣщеніи судовъ и собраній, подающихъ юридическіе совѣты. Адвокаты имѣютъ исключительное право вести дѣло въ высшихъ инстанціяхъ суда, въ низшихъ же ихъ могутъ замѣнять прокуроры.—Въ Германіи адвокатура не получила полной корпоративной организаціи, которая стала вводиться въ Австріи съ 1849 года, а раньше другихъ въ Гановерѣ (въ 1832 году), по образцу французской.—Особенное значеніе имѣютъ адвокаты въ тѣхъ странахъ, гдѣ

существуетъ обязательность ихъ. Такая обязательность введена въ Австріи, гдѣ постановлено, чтобы въ каждомъ судѣ, при которомъ находится два адвоката, дѣло было ведено черезъ нихъ (отъ обязанности брать адвокатовъ освобождаются только лица, способныя занять должность судьи). Въ Англіи, въ Пруссіи, въ Баваріи и въ Ганноверѣ по закону адвокаты необязательны, но утвердился обычай передавать процессъ опытнымъ защитникамъ. Вообще на адвокатовъ смотрятъ повсюду, какъ на хранителей права, а потому они имѣютъ важное политическое значеніе (за исключеніемъ Англіи, изъ нихъ избираются въ большомъ числѣ депутаты въ законодательныя собранія).

Наконецъ участіе народнаго элемента въ судѣ выражается главнымъ образомъ въ *присяжныхъ*, которыхъ функція состоитъ въ опредѣленіи фактической стороны процесса или юридическаго факта (factum juridicum). Присяжные составляютъ необходимое условіе признанія общины, а потому они существовали первоначально у всѣхъ народовъ; но ихъ непрерывное приложеніе сохранилось только въ Англіи. Въ этой странѣ присяжные явились сначала въ гражданскихъ дѣлахъ именно въ вопросахъ о поземельной собственности и о владѣніи; истцу предоставлялось доказывать свое право судебнымъ поединкомъ, или petendi recognitionem per assisam; избранные 12 лицъ рѣшали дѣло со стороны и юридической и фактической, — поэтому судья наблюдалъ за тѣмъ, чтобы избирались лица, знакомыя съ даннымъ юридическимъ отношеніемъ. Ассизы служили такимъ образомъ замѣною поединковъ, приговоръ ихъ былъ окончательный, и они прилагались только къ опредѣленнымъ случаямъ; въ остальныхъ, по согласію тяжущихся, избирались jurata въ смыслѣ посредниковъ, ко-

торые рѣшали только вопросъ о фактѣ, не касаясь его юридической стороны. Впослѣдствіи assisa и jurata смѣшались, и первые исчезли вовсе (*Gundermann*, I. 410).

Въ уголовныхъ дѣлахъ прежде всего явились присяжные, какъ представители общины, которая отвѣчала за преступленія, должна была изслѣдовать ихъ и наказывать. И здѣсь присяжные замѣнили поединки, а потому они прилагались только въ слѣдующихъ случаяхъ: когда обвиненный былъ неспособенъ къ поединку, когда онъ потерялъ право выходить на поединокъ вслѣдствіе побѣга изъ тюрьмы, наконецъ когда обвиненіе дѣлалось отъ имени короля, такъ какъ rex non habet campionem nisi patriam. Впослѣдствіи предоставлялось обвиненному на выборъ рѣшить дѣло поединкомъ или присяжными, а наконецъ постановлено, что безъ участія присяжныхъ не можетъ состояться ни одинъ уголовный приговоръ.— Во Франціи присяжные были введены только въ 1791 году исключительно для уголовныхъ дѣлъ, въ смыслѣ обезпеченія политической свободы, по образцу англійскихъ. Но весьма долго институтъ присяжныхъ принималъ чуждый ему характеръ политическихъ партій и подчинялся вліянію администраціи; судъ присяжныхъ прилагается лишь къ преступленіямъ въ тѣсномъ смыслѣ (crimes), тогда какъ приговоръ о проступкахъ (délits et contraventions) принадлежитъ полицейскимъ судьямъ. Списокъ присяжныхъ составляется префектомъ и мировымъ судьею, при чемъ не требуется никакого ценза, а нужно имѣть только 30 лѣтъ отъ роду; изъ этого общаго списка президентъ ассизовъ избираетъ по жребію 36 лицъ. По закону 1853 года дѣла рѣшаются абсолютнымъ большинствомъ присяжныхъ. — Въ Германіи (за исключеніемъ Австріи) присяжные введены были въ 1848 и 1849 годахъ, а въ нѣкоторыхъ странахъ они остались послѣ французскаго

владычества, но ихъ функція ограничена сферою уголовною. Повсюду введеніе присяжныхъ шло параллельно съ развитіемъ политической свободы и самоуправленія; въ нихъ возстановлялся старинный общинно-народный судъ только въ иной формѣ.

Всѣ эти органы суда получили неодинаковое значеніе во всѣхъ государствахъ; преобладаніе того или другаго дѣятеля (напр. во Франціи государственнаго прокурора) объясняется отчасти исторіею, но преимущественно зависитъ отъ общаго политическаго строя и большей или меньшей самостоятельности общины. Государство, сохраняя свое судебное верховенство, призываетъ народонаселеніе къ участію въ судѣ, въ чемъ высказывается политическая правоспособность народа. По различію гражданскихъ и уголовныхъ дѣлъ, государственная власть получала различное приложеніе; въ гражданскихъ процессахъ сохранялась постоянно обвинительная форма, въ уголовныхъ эта форма замѣнялась иногда слѣдственною.

Обвинительный процессъ (processus, pompa), существовавшій у Римлянъ, вытекалъ у новыхъ народовъ изъ понятія о земскомъ мирѣ: такъ какъ всѣ заинтересованы сохраненіемъ этого мира, то каждый членъ общества не только можетъ, но и долженъ преслѣдовать преступленіе, хотя бы и не направленное прямо противъ обвинителя. Представителемъ общаго мира былъ король, а потому обвиненіе производилось его именемъ; съ своей стороны корона могла также явиться обвинительницею чрезъ посредство своего адвоката. Это общее начало сохранилось до сихъ поръ въ Англіи. Атторней и солиситоръ суть обвинители (prosecutor) по всѣмъ преступленіямъ, направленнымъ противъ государства и королевской особы, а также по дѣламъ о смертоубійствѣ;

всѣ прочія преступленія преслѣдуются частными обвинителями (по средневѣковому правилу, wo kein Kläger, ist auch kein Richter.) Для обезпеченія противъ несправедливыхъ обвиненій, обвинитель обязуется заплатить штрафъ; для облегченія обвинителей существуютъ ассоціяціи, которыя берутъ на себя преслѣдованіе преступленій, какъ нарушенія общаго интереса, или облегчаютъ это дѣло другимъ. Въ остальныхъ странахъ даже въ Шотландіи, при возстановленіи обвинительнаго процесса по уголовнымъ дѣламъ обязанность обвиненія возложена на государственныхъ прокуроровъ.

Слѣдственный процессъ, введенный церковью, не допускаетъ частныхъ лицъ къ обвиненію, а поручаетъ эту функцію особымъ государственнымъ магистратамъ. Такая форма явилась результатомъ частой ненаказанности преступленій, вслѣдствіе равнодушія къ общественнымъ дѣламъ и отвѣтственности, которая падала на обвинителей Съ другой стороны такъ какъ подобная же отвѣтственность падала и на государственныхъ обвинителей, то уже въ 16-мъ вѣкѣ образовалось два вида слѣдствій: *предварительное* и *формальное* (inquisitio generalis et specialis); Каролина предписываетъ, чтобы слѣдователь, прежде чѣмъ приступитъ къ строгимъ мѣрамъ относительно обвиненнаго, внимательно разсмотрѣлъ сущность дѣла. Это раздѣленіе слѣдствія постоянно поддерживалось общественнымъ мнѣніемъ и сохранилось вопреки попыткамъ нѣкоторыхъ законодательствъ установить только одно слѣдствіе: въ предварительномъ слѣдствіи всѣ находили гарантію свободы, и оно удержалось при возстановленіи обвинительнаго процесса.

Во Франціи *предварительное слѣдствіе* необходимо при всѣхъ преступленіяхъ, при маловажныхъ же проступкахъ оно можетъ не имѣть мѣста: въ Англіи обви-

нитель имѣетъ право обратиться къ мировому судьѣ для предварительнаго слѣдствія, но можетъ также обойдти его и обратиться прямо къ большой жюри. Въ Англіи далѣе хотя обвинитель и можетъ воспользоваться случайнымъ признаніемъ обвиненнаго, но судья не долженъ домогаться его и напротивъ обязанъ предупредить, что всякое признаніе обвиненнаго можетъ обратиться ему во вредъ при формальномъ слѣдствіи; обвиненный и его адвокатъ могутъ съ своей стороны предлагать вопросы обвинителю (cross-examination); наконецъ слѣдствіе производится публично, и судья не принимаетъ въ немъ непосредственнаго участія. Напротивъ во Франціи и Германіи остались замѣтные слѣды инквизиціоннаго процесса: судья старается объ открытіи истины, и хотя по закону (прусскій 1849 г.) запрещено добиваться собственнаго признанія обвиненнаго, однако это признаніе составляетъ цѣль слѣдствія; съ другой стороны государственные прокуроры могутъ сами производить слѣдствіе, слѣдователи находятся подъ его надзоромъ; наконецъ обвиненный не можетъ привести съ собою защитника, показанія противной стороны ему не объявляются и слѣдствіе производится тайно. Такимъ образомъ только въ Англіи предварительное слѣдствіе сохранило чисто-обвинительный характеръ; въ другихъ странахъ оно не соотвѣтствуетъ этому характеру и имѣетъ значеніе инквизиціи. Органами предварительнаго слѣдствія служатъ въ Англіи коронеры, во Франціи juges d'instruction, назначаемы изъ членовъ суда.

Формальное слѣдствіе повсюду имѣетъ характеръ болѣе обвинительный. Въ Англіи органомъ его служитъ большая жюри, которой представляетъ коронеръ графства свой indictment, заключающій въ себѣ обвиненіе въ нарушеніи королевскаго мира извѣстнымъ дѣйствіемъ:

against the peace of our Lady the Queen, her crown and dignity. Большая жюри (въ Шотландіи она имѣетъ мѣсто въ рѣдкихъ случаяхъ), выслушавъ indictment, выслушиваетъ свидѣтелей, и простымъ большинствомъ (12 изъ 23) рѣшаетъ, предать ли обвиненнаго ассизамъ или освободить его; въ первомъ случаѣ одинъ изъ присяжныхъ (foreman) надписываетъ на обвинительномъ актѣ «a true bill», во второмъ этотъ актъ разрывается или на немъ дѣлается надпись «no true bill». Это рѣшеніе читается обвиненному, который или признаетъ себя виновнымъ —и тогда надъ нимъ произносится приговоръ— или же объявляетъ о своей невинности, и тогда дѣло передается въ малую жюри; наконецъ если обвиненный отказывается вести свой процессъ (mute of malice), то онъ предается суду. — Во Франціи республиканское правительство ввело сначала большую жюри, но скоро она была отмѣнена, и ея функція возложена на chambres des mises en accusation. Слѣдственный судья передаетъ свое слѣдствіе прокурору, отъ котораго оно поступаетъ въ chambre du conseil, то есть въ судебную палату, а отсюда въ палату обвиненій: эта послѣдняя, выслушавъ мнѣніе прокурора, рѣшаетъ большинствомъ голосовъ о преданіи обвиненнаго суду присяжныхъ или суду исправительной полиціи. Палата принимаетъ всякаго рода показанія отъ обвиненнаго, а также отъ его адвокатовъ и свидѣтелей.

Таковъ первый самый важный актъ въ уголовномъ процессѣ. Въ гражданскихъ дѣлахъ обвинительная форма сохраняется во всей чистотѣ. Истецъ представляетъ въ судъ свою просьбу письменно (declaration), и требуетъ отвѣта (plea); между тяжущимися начинается состязаніе въ формѣ репликъ, дупликъ и т. д.; при этомъ отвѣтчикъ устраняетъ только взводимыя на него обви-

ненія, а вся тяжесть доказательствъ лежитъ на истцѣ (за исключеніемъ иска о клеветѣ); если во взаимной борьбѣ ихъ вопросъ возникаетъ о фактической сторонѣ дѣла, то онъ предоставляется рѣшенію присяжныхъ (въ Англіи), юридическая же сторона опредѣляется судомъ.

Самое сужденіе о дѣлѣ основывается на доказательствахъ, которыя представляются обѣими сторонами и исторія которыхъ представляетъ собою постоянный переходъ отъ обязательной системы къ свободному убѣжденію судьи: probatio fit judici; это послѣднее начало было приложено въ большей части законодательствъ только въ послѣднее время (въ Пруссіи въ 1847 году). Съ другой стороны исторія представляетъ переходъ отъ формальныхъ доказатзльствъ къ матеріяльнымъ, то-есть къ такимъ, которыя въ состояніи произвести дѣйствительное убѣжденіе въ судьѣ.

Формальныя доказательства преобладали въ древнемъ германскомъ правѣ и въ капитуляріяхъ; крайнимъ выраженіемъ ихъ служили судебные поединки и вообще *ордаліи,* суды Божіи, сохранившіеся до 17-го вѣка (въ процессахъ о колдуньяхъ). Въ эпоху саксонскаго и швабскаго зерцалъ поединки были въ большомъ употребленіи, причемъ дозволялась замѣна, опредѣлялось оружіе и назначались секунданты, которые наблюдали за порядкомъ (о замѣнѣ женщинъ долженъ былъ заботиться мундуальдъ; когда споръ шелъ о церковныхъ имуществахъ, то представитель общины обязянъ былъ идти на поединокъ). Другія ордаліи — испытаніе водою, желѣзомъ, крестомъ, жребій и т. п. — исчезли раньше; императоръ Фридрихъ II запретилъ ихъ, сохранивъ только поединокъ; во Франціи Лудовикъ св. отмѣнилъ сначала всѣ ордаліи, но въ 1260 году возстановилъ поединки для нѣкоторыхъ случаевъ; въ Англіи поединокъ от-

мѣненъ фактически въ 13-мъ вѣкѣ, но уже въ 1817 году одинъ изъ обвиненныхъ требовалъ его. Особенно сильно противудѣйствовала поединкамъ церковь; латеранскій соборъ запретилъ ихъ, оставивъ однако другой видъ формальныхъ доказательствъ, именно *присягу,* не смотря на то, что многіе епископы возставали противъ нея. Церковь смотрѣла на присягу какъ на очищеніе (purgatio canonica) и въ этомъ значеніи присяга сохранялась весьма долго; она служила дополненіемъ вѣроятной виновности и невинности, такъ что въ гражданскомъ процессѣ дозволялась той сторонѣ, въ пользу которой было больше вѣроятія. Присяга рѣшающая (serment decisoire) прежде, и даже теперь по франкфуртскимъ законамъ, допускалась лишь въ томъ случаѣ, когда вѣроятіе было за присягающаго; но затѣмъ въ гражданскихъ дѣлахъ предоставлено тяжущемуся право объявить, что онъ откажется отъ своихъ доказательствъ, если противникъ присягнетъ въ ихъ недѣйствительности.

Слѣдственный процессъ придалъ особенное значеніе собственному *признанію,* которое въ средніе вѣка называлось regina probationum, и въ капитуляріяхъ предписывалось непремѣнно добиваться его. Это повело къ установленію *пытки,* отмѣненной лишь въ 18-мъ вѣкѣ (въ Австріи при Маріи Терезіи, въ Прусіи въ 1752 г. во Франціи въ 1789 г., въ Готѣ въ 1828); въ Каролинѣ опредѣлено подробно, при какихъ условіяхъ фактъ долженъ считаться доказаннымъ и когда можно прибѣгать къ пыткѣ. Пытка чисто римскаго происхожденія и введена въ Германіи вмѣстѣ съ римскимъ правомъ, особенно въ 14-мъ вѣкѣ; въ Англіи она существовала временно съ 1468 до 1640 г., но лишь фактически и никогда не дозволялась по закону. Вообще въ новое время

измѣнился взглядъ на собственное признаніе: оно сохранило силу полнаго доказательства только въ гражданскихъ дѣлахъ; въ уголовныхъ же и юридическая практика и законодательства держатся того правила, что обвиненный оправдывается, если противъ него нѣтъ другихъ доказательствъ, кромѣ собственнаго признанія.

Собственно матеріяльными доказательствами служатъ *свидѣтели* и *документы*. Сила свидѣтельскихъ показаній была установлена преимущественно каноническимъ правомъ, которое основывалось на моисеевомъ законѣ: при устѣхъ двою свидѣтелей и при устѣхъ тріехъ свидѣтелей до станетъ всякъ глаголъ (V. 19, 15); при этомъ отъ свидѣтелей требовалась необходимо присяга, и опредѣлено было точно, кого можно считать безпристрастнымъ свидѣтелемъ. Эти общія положенія вошли въ составъ новыхъ законодательствъ, съ нѣкоторыми перемѣнами; французское право допускаетъ доказательства свидѣтелями въ дѣлахъ, непревышающихъ цѣною 150 фр. и при этомъ ограничивается однимъ свидѣтелемъ; прусское право признаетъ также достаточнымъ свидѣтельство одного лица по дѣламъ не свыше 50 талеровъ. Документы (preuve littérale) повсюду считаются лучшими матеріяльными доказательствами. Къ нимъ причисляются доказательства *смѣшанныя*, куда принадлежатъ: осмотръ, показаніе экспертовъ и отчасти присяга.

Съ уничтоженіемъ строгой системы доказательствъ всѣ раздѣленія ихъ потеряли прежнюю силу. Римское начало, по которому на первомъ планѣ стояло убѣжденіе судьи (Гадріанъ, L. 30) хотя и было принято въ 16-мъ вѣкѣ (имперскія постановленія 1570 и 1654 года), однако утвердилось только въ послѣднее время, когда сумма уликъ замѣнила легальную теорію доказательствъ,

и судьямъ, а особенно присяжнымъ, предоставлено произносить приговоръ по убѣжденiю. Поэтому въ англiйскихъ законахъ постановленiя о доказательствахъ (law of evidence) носятъ особый характеръ; въ нихъ опредѣлено только, что̀ не можетъ служить доказательствомъ и при какихъ условiяхъ; принятiе и непринятiе косвенныхъ доказательствъ (circumstantial) зависитъ отъ судей и присяжныхъ.

Представленiе доказательствъ въ судѣ, то есть убѣжденiе присяжныхъ въ дѣйствительности какого-либо факта, по англiйскимъ законамъ совершается въ слѣдующей формѣ. Младшiй членъ connsel истца открываетъ процессъ, объясняя предметъ спора, затѣмъ старшiй представляетъ факты, подтверждающiе право и для доказательства ихъ дѣлаетъ вопросы свидѣтелямъ; это называется examination in chief. Адвокатъ отвѣтчика можетъ съ своей стороны предлагать вопросы свидѣтелямъ истца (cross-examine); потомъ адвокатъ истца иногда снова распрашиваетъ тѣхъ же свидѣтелей (reexamine). Затѣмъ такой же допросъ производится свидѣтелямъ отвѣтчика; адвокатъ излагаетъ все дѣло, на основанiи высказанныхъ передъ присяжными показанiй, адвокатъ противной стороны возражаетъ ему, наконецъ судья дѣлаетъ сводъ доказательствъ въ пользу и противъ истца и отвѣтчика, а присяжные рѣшаютъ вопросъ о фактѣ. Въ уголовныхъ дѣлахъ форма процесса та же самая, но существуетъ различiе въ значенiи доказательствъ: въ гражданскомъ процессѣ всякое показанiе истца, неопровергнутое отвѣтчикомъ считается истиннымъ, въ уголовномъ же дѣлѣ обвиненный не обязанъ доказывать своей невинности, а напротивъ государство должно представить ясныя доказательства преступности; при этомъ присяжные руководствуются толь-

ко тѣми уликами, которыя прямо и непосредственно относятся къ данному преступленію, а не дѣлаютъ заключенія по другимъ постороннимъ обстоятельствамъ (по выраженію одного англійскаго юриста, нельзя обвинить человѣка въ убійствѣ на томъ основаніи, что онъ въ дѣтствѣ кралъ яблоки). Послѣднее слово принадлежитъ всегда адвокату той стороны, противъ которой были представлены послѣдніе свидѣтели; только генералъ-атторней пользуется правомъ слова, независимо отъ того, въ пользу или противъ обвиненнаго были сдѣланы показанія. По существу суда присяжныхъ, — на ихъ *приговоръ* нѣтъ апелляціи; но недовольный рѣшеніемъ юридической стороны вопроса можетъ просить о перемѣнѣ высшій судъ. Даже въ томъ случаѣ, если будетъ доказано, что свидѣтели давали ложныя показанія, обвиненному остается прибѣгнуть къ королевскому помилованію; если присяжные оправдаютъ кого-либо на основаніи ложныхъ показаній, то новый судъ невозможенъ и обвиненному достаточно представить отзывъ, технически называемый autrefois acquit. Новый процессъ возможенъ только по обвиненію въ новомъ преступленіи, а не въ прежнемъ.

У всѣхъ народовъ первоначальное представленіе о государствѣ соединялось съ понятіемъ о власти *осуждать* и наказывать. По племенному началу, представитель рода и племени могъ и обязанъ былъ рѣшать междусемейные споры; какъ начальникъ дружины, онъ имѣлъ возможность приводить въ исполненіе приговоры суда и ограждать право отъ нарушеній. Эта власть короля сохранилась и впослѣдствіи въ его прерогативѣ *помилованія,* то есть освобожденія отъ наказанія; хотя корона и передаетъ функцію суда народу и своимъ без-

смѣннымъ органамъ, однако она не отказывается отъ права смягчать приговоры, остается источникомъ высшей справедливости. Такимъ образомъ, *юридическая сторона* государства (Rechtsstaat) предшествуетъ другимъ и тѣсно связывается съ государственною *силою*, которая назначена для охраненія правъ отдѣльныхъ лицъ и цѣлаго народа и представляетъ собою *юридическое принужденіе*. Войско, какъ выраженіе государственной силы, всегда подчинялось верховной власти, сначала по началу дружинному, а потомъ политическому. Власть и сила взаимно условливали другъ друга.

И судебная власть, и военная сила государства сводились къ одному началу—къ охраненію *общаго земскаго мира*. Средневѣковое государство основывалось главнымъ образомъ на такомъ охраненіи, и степенью участія въ судѣ и войскѣ опредѣлялась политическая правоспособность лицъ. По выраженію Гнейста, Heer, Gericht und Kirche bilden den mittelalterlichen Staat (Das const. Princip, Leipz. 1864, II. 98). Въ исторіи европейскихъ государствъ оказывается первоначально всеобщее право суда и военной службы, потомъ ограниченіе его и наконецъ участіе всего народонаселенія въ обѣихъ формахъ выраженія государства, постоянно представляемыхъ верховною властью. Судебное и военное верховенство шли рука объ руку и ограниченіе ихъ или неполное приложеніе имѣло ненормальный характеръ.

Феодализмъ былъ договорнымъ, условнымъ перенесеніемъ государственной власти отъ короля на вассаловъ: послѣдніе пользовались всѣми случаями, чтобы превратить такое перенесеніе въ безусловное и тѣмъ пріобрѣсти самостоятельность. Такое превращеніе могло совершиться и совершалось отъ смѣшенія политическихъ отношеній съ гражданскими, результатомъ котораго яви-

лось государство, основанное на частной собственности или *патримоніяльное* Всѣ политическія право-обязанности получили характеръ частной собственности; вассалы платили королю и тѣмъ откупались отъ военной службы, а на право суда смотрѣли какъ на свое исключительное достояніе, такъ что въ средніе вѣка установилось правило: wer mein Richter ist, ist mein Herr Такой патримоніяльный взглядъ господствовалъ весьма долго и послужилъ причиною того вмѣшательства государства въ хозяйственный бытъ народа, которое сохранилось до послѣдняго времени; только мало по малу государственное стало отдѣляться отъ частнаго, право собственности отъ территоріяльной власти. Англія представляетъ собою исключеніе; въ ней первоначальный феодальный взглядъ сохранился во всей чистотѣ, права государственнаго верховенства опредѣлились точно, и все, что необходимо для ихъ приложенія, возложено на владѣющіе классы въ формѣ политическихъ обязанностей (*Gneist*, ib. 148). Такъ, *военное верховенство* выразилось въ томъ, что король имѣлъ право требовать личной службы сначала только отъ землевладѣльцевъ, которые составляли феодальную милицію; затѣмъ обязанность службы, вмѣстѣ съ политическими правами, распространена на всѣхъ фригольдеровъ; на землевладѣльцевъ же, въ качествѣ мировыхъ судей, возложена обязанность поддержанія земскаго мира и высшей полиціи, равно какъ и участіе въ судѣ.

Къ этимъ общимъ явленіямъ, опредѣлявшимъ характеръ государства, присоединилось вліяніе церкви, какъ *воспитательнаго* учрежденія, которое заботилось объ исправленіи и наученіи Такая функція была перенесена потомъ на государство; первыя школы и вообще мѣры исправленія выходили отъ церкви, которая сначала

уполномочивала государство наказывать преступниковъ, а потомъ сохранила за собою только извѣстныя формы карательной власти.

Разъ принявши на себя выполненіе многообразныхъ задачъ, государство не могло уже ограничиться только судебнымъ и военнымъ верховенствомъ; оно сдѣлалось представителемъ юридической стороны всѣхъ отношеній и силою, не только рѣшающею споры и охраняющею спокойствіе, но также наблюдающею, направляющею и содѣйствующею развитію народному. Какова бы ни была форма государственной власти и ея историческое происхожденіе, государство получило значеніе «органическаго цѣлаго общественныхъ силъ и функцій» (*Nahlowsky*, Zur Lehre vom Staate, Leipz. 1865. p. 24).

ГЛАВА IX.

Общество и управленіе.

Held., Staat und Gesellschaft. 2 Bde. Leipz., 1861—63. — *Riehl,* Die bürgerliche Gesellschaft. Stattg. 1858. — *Kiesselbach,* Socialpolitische Studien. Stuttg. 1862.—*Helfferich,* Der Erbacker. Leipz, 1865. — *Escher,* Handbuch der praktischen Politik. 2 Bde. Leipz, 1863—64.

Судебною и военною властью ограничивалось первоначально все значеніе государства; феодальные договоры и феодальная борьба касались болѣе точнаго опредѣленія юрисдикціи и обязанности военной службы. Государство собственно не управляло, по крайней мѣрѣ управленіе ограничивалось лишь королевскими доменами и его органомъ былъ Thiufads (тіунъ?), предводитель и судья королевскихъ крѣпостныхъ (*Helfferich,* 48). Для обозначенія власти надъ остальною землею служило слово *Bann* (панъ?). Это верховенство выражалось въ Heerbann и Gerichtsbann, въ другихъ же отношеніяхъ оно было принадлежностью отдѣльныхъ обществъ, въ которыхъ сосредоточивалось управленіе.

Такъ, прежде всего образовалось церковное Bann, въ формѣ права отлученія; banning въ Англіи означало заклятіе, которое произносили, въ присутствіи духовенства, дарившіе монастырямъ имущество на того, кто отниметъ его. Такъ далѣе существовало Gemeindebann, власть извѣстнаго округа (отсюда banlieu); въ Пикардіи вѣчевой колоколъ назывался cloche à ban Въ Германіи до нынѣшняго столѣтія сохранились Bannrechte, т. е. обя-

занность всѣхъ членовъ общины для удовлетворенія своимъ потребностямъ обращаться къ извѣстному лицу, напр. покупать у него провизію, молоть хлѣбъ на его мельницѣ и проч. Государственное значеніе сохранилось во французскихъ названіяхъ ban и arrière-ban, т. е. лица служившія королю и подвассалы. Впослѣдствіи (что сохранилось во многихъ языкахъ) ban употреблялось въ смыслѣ всякаго объявленія и въ особенности объ исключеніи изъ общества.

Во главѣ средневѣковыхъ обществъ стояла церковь, не только независимая отъ государства, но заявлявшая притязанія на господство надъ нимъ. Католическая церковь по преимуществу смотрѣла постоянно на государство только какъ на орудіе для исполненія своихъ рѣшеній и стремилась съ полною независимостью опредѣлить свое внутреннее управленіе и свою дисциплину. Борьба между церковью и государствомъ, не окончившаяся совершенно и въ настоящее время, выражалась въ различныхъ явленіяхъ; но за исключеніемъ такъ-называемыхъ *донатистовъ* (которые для поддержанія святости церкви отвергаютъ всякую связь ея съ государствомъ), духовныя власти стремились опредѣлить свои отношенія къ свѣтскимъ, вступая съ ними въ договоры или направляя законодательство страны въ свою пользу. Уже на майнцкомъ соборѣ 813 года императоръ объявленъ былъ sanctae ecclesiae rector, а потому считалъ себя въ правѣ вмѣшиваться въ назначеніе епископовъ и вообще въ церковное управленіе и церковный судъ. Но побѣда оставалась на сторонѣ церкви до тѣхъ поръ, пока реформація не поколебала авторитета папы. Съ этихъ поръ государство получило перевѣсъ и даже рѣшительное преобладаніе, выразившееся въ формѣ такъ-называемаго *цезаропапизма*, т. е. безусловной передачи церковныхъ дѣлъ государственной власти. Эта форма выказалась яснѣе всего въ Англіи при Генри-

хѣ VIII, который узаконилъ догму религіи (по выраженію Гоббса, cujus regio, ejus religio); въ Германіи *территоріяльная* система была выраженіемъ того же начала. Въ противуположность цезаропапизму *куріяльная* система (ультрамонтанская) ставитъ церковную власть выше свѣтской.

Средину между этими двумя крайними формами составляетъ *епископальная* система, возникшая еще до реформаціи, въ 14-мъ вѣкѣ. По ученію послѣдователей этой системы, высшая власть церковная принадлежитъ не папѣ, а соборамъ епископовъ извѣстной страны; государству же присвоиваются лишь извѣстныя опредѣленныя права (государь есть только nominetenus episcopus). Такая система исторически предшествовала безусловной папской власти и проводилась въ Австріи при Іосифѣ II, во Франціи въ 16 и 17-мъ вѣкѣ.

Въ послѣднее время въ Германіи (Бунзенъ, Шенкель и др.) возникла *коллегіяльная* система, по которой церковная община, какъ соединеніе одинаково-вѣрующихъ, можетъ или сама издавать законы для себя, или передать это право государю, какъ membrum praecipuum церкви

Въ 17-мъ вѣкѣ, именно по вестфальскому миру, опредѣлились болѣе точно права государства относительно церкви въ трехъ формахъ: 1) jus reformandi, то есть право государства дозволять и отказывать отдѣльнымъ лицамъ и общинамъ въ извѣстномъ исповѣданіи вѣры, а также покровительствовать той или другой религіи; 2) jus inspectionis secularis—право надзора государства надъ религіею и право принимать мѣры противъ нарушенія церковью общественнаго спокойствія; 3) jus advocatiae, Kirchenvogtei, защита церкви со стороны государства. Всѣ эти права были установлены посредствомъ сдѣлки между государственною и церковною

властями и выяснялись болѣе и болѣе съ опредѣленіемъ сущности государства.

Но кромѣ отношенія къ государсгву, церковь становилась въ чисто юридическія отношенія къ отдѣльнымъ лицамъ, основанныя на владѣніи имуществомъ. Сюда принадлежатъ главнымъ образомъ институтъ патроната (jus patronatus ecclesiasticum et laicale) и церковныхъ имуществъ (fabrica ecclesiae).

Происхожденіе *патроната* весьма древнее и объясняется отчасти необходимостью защиты духовенства, особенно же правомъ поземельной собственности. Такъ, всякій, кто строилъ церковь на своей землѣ, получалъ право назначенія священниковъ и обязывался быть мундуальдомъ вѣкъ нуждающихся въ защитѣ членовъ церкви. Владѣлецъ становился въ положеніе феодальнаго сеніора (patronus) и получалъ отъ приходскаго священника ленную подать. Съ другой стороны церковныя бенефиціи налагали обязанности патроната на получавшихъ ихъ. Въ 12-мъ вѣкѣ, вслѣдствіе борьбы за инвеституру между папами и королями, право патроната было ограничено тѣмъ, что владѣлецъ могъ только представлять епископу своего кандидата (jus praesentandi), и притомъ такое право не основывалось на владѣніи землею, а было выраженіемъ благодарности со стороны церкви ея основателю и наслѣдникамъ. При такомъ взглядѣ, патронатъ изъ вещнаго права превратился въ личное, независимое отъ владѣнія землею и присвоиваемое духовнымъ лицамъ; этотъ характеръ его постоянно поддерживался римскими канонистами, тогда какъ въ протестантскихъ странахъ (въ Пруссіи) патронатъ имѣетъ значеніе вещнаго права и переходитъ отъ одного владѣльца къ другому. За патрономъ остались слѣдующія права: cura beneficii, то-есть надзоръ за управ-

леніемъ церковною приходскою собственностью; обѣднѣвшій патронъ можетъ требовать содержаніе отъ церкви; патрону принадлежатъ почетныя права, напр. погребенія въ церкви, поминовеніе въ молитвахъ и пр.; наконецъ онъ имѣетъ jus praesentandi. Такія права часто сталкиваются съ правомъ общины избирать себѣ священника, но они сохранились до настоящаго времени въ Германіи, въ другихъ же странахъ патронатъ перешелъ къ государству.

Церковныя имущества, составившіяся по большей части вслѣдствіе завѣщаній ad piam causam и десятинъ, были необходимы для удовлетворенія тѣхъ многообразныхъ потребностей, которыя удовлетворялись церковью; богадѣльни и школы, вспоможеніе нравственному образованію и часто матеріяльному развитію лежали на церкви, такъ что размѣръ имуществъ, принадлежавшихъ ей и изъятыхъ изъ гражданскаго оборота (мертвая рука), увеличивался болѣе и болѣе. Но по мѣрѣ того какъ прежнія обязанности церкви принимало на себя государство, къ нему переходили и имущества, для того назначенныя. Тамъ, гдѣ остались церковныя земли, онѣ подчинены общимъ государственнымъ повинностямъ. Народное образованіе, защита слабыхъ и нуждающихся, вообще все, что составляло предметъ дѣятельности церковно-политическаго управленія, вошло въ кругъ государственной администраціи, которая пользуется только содѣйствіемъ духовенства.

Такимъ образомъ, церковное общество, пользуясь охраненіемъ и уваженіемъ со стороны государства, исполнивши свое политическое назначеніе, получило иной характеръ, основанный на постоянномъ религіозномъ воспитаніи и личномъ возвышеніи человѣка. Передавши въ руки государства многія изъ своихъ прежнихъ функ-

цій, церковь сосредоточила свою дѣятельность на одной задачѣ, которая можетъ быть выполнена только ею. Вмѣстѣ съ тѣмъ государство заимствовало у церкви *формы* не только суда, но и *управленія*. Подобно тому какъ слѣдственный процессъ былъ усвоенъ государствомъ, церковная дисциплина и денежныя повинности также были перенесены въ область политическую. Государство стало требовать отъ своихъ служителей удовлетворенія извѣстнымъ условіямъ, доказательствъ ихъ знанія, призванія, исполнительности и повиновенія.

Кромѣ церковнаго общества, которое получало огромную власть, Bапп, въ средніе вѣка образовалось по феодальному началу, нѣсколько отдѣльныхъ классовъ, пользовавшихся *самоуправленіемъ*. Таковы были сословія, городскія и сельскія общины, корпораціи (universitas). Получая отъ государства право собственнаго суда въ видѣ привилегіи, эти общества требовали и ревниво отстаивали управленіе своими внутренними дѣлами, считая себя представителями особыхъ интересовъ, образуя status in statu.

Противъ такихъ притязаній автономіи должно было дѣйствовать государство, утвердившее свою власть вслѣдствіе постоянной борьбы и антагонизма различныхъ интересовъ, которые выступали другъ противъ друга. Государство приняло на себя управленіе во всѣхъ его отрасляхъ, прилагая при этомъ права своего верховенства или же непосредственно завѣдуя и направляя всякое проявленіе общественной жизни.

Такъ, судебное и военное верховенство требовало непремѣннаго участія органовъ государства при отправленіи суда и воинской повинности. Къ этому присоединилось еще *финансовое* верховенство государства, основывавшееся первоначально на владѣніи ленами, а

потомъ на обязанности всѣхъ подданныхъ давать государству средства для исполненія возложенныхъ на него задачъ. Превращеніе феодальной служебной повинности изъ личной въ денежную вызвало потребность въ особомъ финансовомъ управленіи. Въ опредѣленные сроки (finis) собирались поземельные и другіе феодальные налоги въ пользу государственной казны, — и такъ какъ успѣшное взиманіе налоговъ зависѣло отъ народнаго богатства, то государство считало небходимымъ взять въ свои руки хозяйственное управлене страною.

Уже въ 16-мъ вѣкѣ въ Германіи слово Finanz имѣло значеніе хитрости и въ народныхъ легендахъ олицетворялось въ видѣ порока.

Патримоніяльный взглядъ на государство придалъ особенное развитіе государственному управленію; вся территорія была уравнена съ королевскими доменами и подчинилась началу гражданской собственности. Вслѣдствіе такого взгляда развилась до крайней степени повсюду административная дѣятельность государства, которая была необходима для приведенія къ единству противуположныхъ и враждебныхъ элементовъ и для освобожденія всѣхъ классовъ народонаселенія отъ личной зависимости, которая образовалась въ силу замкнутости феодальныхъ единицъ. Поэтому почти всюду непосредственно за такимъ освобожденіемъ государство предоставляло бо́льшее самоуправленіе обществамъ, способнымъ сдѣлаться органами государственной власти.

Раньше всего такое явленіе произошло въ Англіи. «Графства, города и приходы, говоритъ Гнейстъ (Const. Princip. II. 153) не имѣютъ права по своему усмотрѣнію установлять милицію, судъ, полицію и подати, сообразно съ мѣстными интересами, но они, въ качествѣ *служителей* и *органовъ* государства, исполняютъ политическія

обязанности, возложенныя на нихъ закономъ. Англійское самоуправленіе этимъ противуполагается *автономіи* и самоправительству, которыя на континентѣ представляются провинціямъ, округамъ, городамъ и небольщимъ общинамъ. Оно даетъ меньшій просторъ мѣстной и единичной волѣ». Самоуправленіе въ существѣ своемъ есть только приложеніе государственнаго верховенства военнаго, судебнаго, полицейскаго и финансоваго не отдѣльными лицами, а мѣстными общинами; но оно не тождественно съ автономіею и съ такъ-называемыми историческими правами отдѣльныхъ частей государства.

Пока общества не въ состояніи были сдѣлаться органами государственныхъ функцій, верховная власть принуждена была дѣйствовать посредствомъ отдѣльныхъ лицъ, образовавшихъ изъ себя *бюрократію* (отъ bure, шерстяная матерія, которою покрывается столъ). Управленіе потребовало значительнаго числа лицъ, которыя, какъ органы государственной власти и исполнители ея предписаній, оберегали ея верховенство противъ стремленій отдѣльныхъ итересовъ; но въ свою очередь бюрократія получила характеръ особаго общества, основаннаго также на особыхъ интересахъ. Этому содѣйствовала преимущественно *централизація* управленія (реальная система), при которой отдѣльные органы были только безотвѣтными исполнителями центральной власти, не подлежавшими общему суду. Такая исключительность бюрократіи до сихъ поръ выражается въ *административной юстиціи* (administration contentieuse), то-есть въ особыхъ судебныхъ органахъ для рѣшенія жалобъ частныхъ лицъ на злоупотребленіе власти чиновниками.

Всѣ эти общія черты управленія выразились вполнѣ въ 18-мъ вѣкѣ, когда мѣсто средневѣковаго феодальнаго государства заступало новое. Потребность админи-

страціи, защиты была такъ сильна, что даже крайнее приложеніе ея большинствомъ народонаселенія считалось благодѣяніемъ. Но въ настоящемъ столѣтіи высказался протестъ противъ многоуправленія и большая часть государствъ приступила къ административной децентрализаціи и къ выборному началу. При такомъ новомъ направленіи опытъ указалъ, какія стороны народной жизни могутъ быть предоставлены мѣстному завѣдыванію по началу интересовъ и какія тѣсно связаны съ государственнымъ верховенствомъ, а потому должны опредѣляться по началу политическому. Уклоненіе отъ этого начала вело не разъ къ разложенію государства. Государственная власть, принявши управленіе отъ церкви и общественныхъ круговъ, можетъ снова передать имъ только такія стороны дѣятельности, которыя не тѣсно связаны съ политическимъ организмомъ, и не иначе какъ подъ условіемъ сохраненія этого организма. «На системѣ интересовъ, говоритъ Гнейстъ, нельзя построить государства. Подобно тому, какъ отдѣльное лицо посредствомъ воспитанія достигаетъ нравственности, народъ долженъ быть воспитанъ до государства своими учрежденіями. Эти учрежденія должны не удовлетворять интересамъ отдѣльныхъ лицъ, а наоборотъ принуждать и пріучать отдѣльныя лица къ исполненію государственныхъ обязанностей. Принужденіе необходимо вездѣ; въ Англіи оно направлено противъ общины и представительство относится не къ интересамъ, а къ обязанностямъ Первыя основанія свободнаго государства выходятъ всегда изъ олицетворенной государственной силы, а не изъ обычаевъ и интересовъ общества. На этихъ основахъ великіе народы построили свои государства».

Это общее направленіе администраціи, часто измѣнявшееся, вызывало безчисленное множество законовъ,

распоряженій, предписаній и проч., такъ что почти невозможно провести общую паралель между ними. И въ настоящее время государство не одинаково смотритъ на значеніе различныхъ общественныхъ круговъ внутри себя и на степень своего непосредственнаго участія въ развитіи и направленіи народныхъ силъ. Такъ, классификація предметовъ, которые должны быть предоставлены вполнѣ мѣстнымъ общинамъ, еще не завершилась; въ самомъ избраніи представителей обществъ государство принимаетъ иногда участіе, напр. въ назначеніи меровъ. Въ нѣкоторыхъ странахъ существуетъ особое управленіе провинцій, основанное на историческихъ правахъ, то-есть на условномъ присоединеніи ихъ къ государству, что̀ противурѣчитъ существу органическаго цѣлаго, хотя и считается иными за идеалъ (*Kiesselbach*, 141). Безспорно, что государство не можетъ ограничиться только своими первоначальными функціями, не можетъ остаться лишь Rechtsstaat, но должно быть также и Polizeistaat, то-есть обязано дѣйствовать положительно тамъ, гдѣ силы частныхъ лицъ недостаточны или гдѣ сосредоточеніе ихъ можетъ принести наиболѣе пользы. Поэтому даже въ Англіи въ новое время учреждены нѣкоторые центральные boards. Точно также выборное начало органовъ администраціи, рѣшительно отмѣненное для судебныхъ должностей, не можетъ быть приложено вполнѣ и къ управленію.

ГЛАВА X.

Народныя силы и международный союзъ.

Diefenbach, Vorschule der Völkerkunde. Frankf. 1864. — *Draper,* History of the intellectual developement of Europe. 2 vols. Lond., 1864. — *Buckle,* History of civilization. Lond. 1858. — Сюда же относится вся литература международнаго права.

Племенное единство служило первымъ основаніемъ для общественной связи, для власти и для обособленія религіознаго и юридическаго. У каждаго племени было свое центральное высшее мѣсто, Mallum, Malberg, Ding, Ring, которое по преданію считалось его первоначальною родиною, initium gentis; сюда сходились всѣ для религіозныхъ жертвъ, для совѣщаній и суда. Такими мѣстами были напр. для Чеховъ Вышеградъ, для Черногорцевъ Цетинье. Община или родъ, который владѣлъ подобнымъ мѣстопребываніемъ племеннаго божества, имѣлъ преимущество передъ другими, считался старшимъ (напр. для прибалтійскихъ Славянъ жители острова Рюгена. *Landau,* 237). Поэтому и начальникъ главнаго рода стоялъ въ главѣ всѣхъ прочихъ. Такое значеніе имѣлъ у Бритовъ breatvealda, у Галловъ миѳическій Фарамонъ, Paramund, protector. Это былъ предводитель племени, которому подчинялись всѣ родоначальники и который созывалъ ихъ для рѣшенія общихъ дѣлъ, для общей защиты й для суда.

Такое племенное верховенство сохранялось весьма долго, что́ видно въ самомъ названіи королей; хотя племена осѣлись на извѣстныхъ земляхъ, однако ихъ предводители не имѣли сознанія о территоріяльной власти, которая считалась исключительною принадлежностью римскаго императора, владѣтеля вселенной: aut Caesar aut nullus. Это историческое начало сказывалось и впослѣдствіи всякій разъ при перемѣнѣ династіи; новая династія принимаетъ титулъ по народу, а не по странѣ.

Со введеніемъ феодальной ситемы и при частыхъ передвиженіяхъ племенъ, появился взглядъ на территоріяльное верховенство, условливаемое владѣніемъ землею. Въ Англіи норманнскіе короли, во Франціи Капетинги сдѣлались верховными обладателями страны; въ Германіи то же явленіе высказалось позднѣе; въ Италіи Венеція, выставлявшая сначала свое верховенство по типу древне-римскому, стала потомъ смотрѣть на завоеванныя земли какъ на ленныя владѣнія.

Завоеванія имѣли различный характеръ, смотря по упорству или покорности племени. Такъ, если слабое племя соглашалось добровольно подчиниться болѣе сильному, то у него бралась только одна треть земли; въ противномъ случаѣ отнималась половина и даже двѣ трети. Но сначала завоеватели и завоеванные пользовались равными правами: каждая усадьба дѣлилась пополамъ и одна часть поступала во владѣніе побѣдителей; нерѣдко племя покорившее страну подчинялось нравамъ и обычаямъ туземцевъ, болѣе многочисленныхъ. Ленный господинъ, съ помощью дружины расширявшій свое верховенство, ставилъ во вновь пріобрѣтенныхъ ленахъ графовъ, набиралъ дружину, бралъ дань, но не измѣнялъ положенія родовыхъ общинъ; завоеваніе имѣло слѣдствіемъ только перемѣну властей. Всѣ безъ исклю-

ченія становились въ обязательныя отношенія къ королю и пользовались защитою поставленныхъ имъ графовъ. Напротивъ лица, которыя исключались изъ ban феодальнаго владѣльца, назывались Albani, Aubains или бродячими, Wargangus; не подчиняясь военному верховенству, эти иностранцы не пользовались никакими правами въ общинѣ, не имѣли своего защитника, фохта.

Такъ какъ первоначальное верховенство выражалось въ судѣ и войскѣ, то дружина заняла въ политическомъ отношеніи то мѣсто, которое принадлежало прежде роду. Служба въ дружинѣ и при дворѣ давала почетъ, она была доступна каждому, независимо отъ племеннаго различія. Это различіе сохранилось только между большими землевладѣльцами, удержавшими свои владѣнія, и въ знатныхъ родахъ, ставшихъ подъ знамя побѣдителя. Прочіе туземцы смѣшивались съ завоевателями и образовывали *народъ*, folk, признававшій верховенство короля и управлявшійся своими выборными (castaldi, по объясненію Гельфериха, представителями кастъ). Королевскій ban послужилъ основаніемъ для территоріяльнаго подданства, которое слагалось часто изъ многихъ племенныхъ особей.

Территоріяльная власть государей получила преобладающее значеніе уже въ 12-мъ вѣкѣ, что выразилось во многихъ явленіяхъ: личное начало подчиненія законамъ замѣнилось территоріяльнымъ; государственная власть пріобрѣталась гражданскими договорами и бракомъ; поселеніе на землѣ владѣльца вело къ политическому подчиненію ему: die Luft macht eigen; войны велись за феодальное обладаніе; наконецъ относительно иностранцевъ утвердилось jus wildfangiatus, право прикрѣплять ихъ къ землѣ.

Рядомъ съ властью королей стояла территоріяльная власть императора и церкви. Императоръ, по идеѣ владѣтель вселенной, былъ защитникомъ всѣхъ беззащитныхъ. Онъ охранялъ иностранцевъ и за то получилъ въ наслѣдство ихъ имущества; всѣ незаконнорожденные считались его дѣтьми, всѣ иноземцы были его подданными. Этотъ взглядъ на иностранцевъ сохранился до 18-го вѣка. Пфальцграфъ рейнскій, какъ представитель имперскаго суда, присвоивалъ себѣ jus wildfangiatus на всемъ пространствѣ своего викаріята, и его привилегія была подтверждена императоромъ Максимиліаномъ въ 1518 году; когда въ 17-мъ вѣкѣ возникъ протестъ противъ такихъ притязаній пфальцграфа со стороны территоріяльныхъ владѣльцевъ, короли французскій и шведскій третейскимъ судомъ рѣшили споръ въ пользу стариннаго права (laudum Heilbronnense 1667 года). Имперской власти былъ нанесенъ рѣшительный ударъ только тридцатилѣтнею войною, когда императоръ въ начавшейся распрѣ не могъ остаться нейтральнымъ и сторона, на которую онъ сталъ, оказалась побѣжденною.

Еще большее значеніе имѣлъ папа, въ смыслѣ всемірнаго феодальнаго владѣльца. Предъ лицомъ церкви всѣ племена уравнивались между собою. Онъ собиралъ подать со всей земли: парламентскій билль 1376 г. указываетъ на то, что въ Англіи папѣ ежедневно выплачивалась вчетверо большая сумма, чѣмъ королю (*Draper*, II. 143). Силою духовной власти папа мирилъ королей, раздавалъ имъ земли и титулы, предписывалъ крестовые походы противъ невѣрныхъ и еретиковъ, однимъ словомъ пользовался международнымъ верховенствомъ, стоялъ во главѣ civitatis Dei.

Реформація и послѣдовавшая за нею война произвела существенную перемѣну въ отношеніяхъ между государствами. Всемірная власть императора и папы поколебалась въ своемъ основаніи; хотя признаки этого колебанія замѣчались и прежде, хотя папа принималъ участіе въ войнахъ, кончавшихся не въ его пользу, однако духовная власть его возстановлялась и замирившіеся короли снова обращались къ нему за утвержденіемъ своихъ сдѣлокъ. Тридцатилѣтняя война была первою народною войною, въ которой всѣ классы общества приняли участіе; вестфальскій миръ утвердилъ территоріяльное верховенство государей и ихъ самостоятельность; вопреки папѣ и императору, исходъ войны оказался противъ нихъ, основывался на силѣ. Гуго Гротъ возвелъ эту силу въ теорію, поставивъ равноправность государствъ основаніемъ международнаго общежитія; выраженіе силы, совершившійся фактъ, получилъ значеніе неотмѣняемаго рѣшенія; путемъ дипломатіи стали достигаться государственныя цѣли и замиреніе, которое прежде было дѣломъ церкви.

Съ этого времени, то есть съ окончательнаго утвержденія территоріяльной власти государей, какъ освященія феодальнаго начала, государства стали заботиться о политическомъ равновѣсіи и о развитіи народныхъ силъ.

Политическое равновѣсіе явилось необходимымъ слѣдствіемъ признанія силы и отсутствія какой-либо высшей власти надъ государствами. Основная мысль его получила приложеніе въ федераціяхъ, союзахъ и во всѣхъ попыткахъ ограничить войны, достигнуть вѣчнаго мира, status quo разъ установившейся территоріяльной власти. Представителями такого равновѣсія явились пять главныхъ державъ, *пентархія*, и священный союзъ по

своей основной мысли имѣлъ въ виду придать ему бóльшее значеніе при помощи религіознаго начала; но, распространивъ status quo не только на территорію, но и на всѣ стороны государственнаго быта, пентархія задерживала развитіе его и противурѣчила признанію совершившихся фактовъ, то есть силы. Она вызвала начало *невмѣшательства* свободнаго развитія и охраненія всѣхъ народныхъ силъ, подъ условіемъ сохраненія общежитія. Всѣ эти силы получили свое значеніе только въ государствѣ, какъ органическомъ цѣломъ, а чрезъ него въ общемъ развитіи цивилизаціи.

Вестфальскій миръ, утвердивъ добытый силою принципъ вѣротерпимости и jus reformandi, вмѣстѣ съ тѣмъ установилъ понятіе о господствующей въ каждомъ государствѣ церкви и политическое право покровительства извѣстной религіи, какъ одной иазъ народныхъ силъ. Религіозныя дѣла стали предметомъ сношеній между государствами, которыя старались оградить свою церковь отъ вмѣшательства извнѣ, и, удовлетворяя религіозному сочувствію народа къ его единовѣрцамъ, обезпечить послѣднимъ извѣстныя льготы. Въ этихъ двухъ направленіяхъ заключались постоянно международные трактаты. Христіанскія вѣроисповѣданія нашли своихъ представителей въ главныхъ государствахъ Европы, за которыми утвердилось право религіознаго *заступничества* дипломатическимъ путемъ. Такое заступничество высказывалось преимущественно относительно мусульманскихъ владѣній, но признается правомъ и въ средѣ государствъ христіанскихъ. Съ другой стороны государства стремились къ *политическому обособленію* своихъ церквей, независимо отъ ихъ догматическаго единства. Эта цѣль была достигнута посредствомъ *конкордатовъ* съ папою и *плацетовъ,* т, е. требованій государствен-

ной власти, чтобы всѣ постановленія римской куріи и мѣстныхъ епископовъ представлялись на ея утвержденіе. Конкордаты опредѣлили положеніе національныхъ католическихъ церквей. Такъ, во Франціи образовалась галликанская церковь, утвержденная прагматическою санкціей Людовика Св., прагматикою 1438 года и въ особенности декларацією 1682 года, и такъ называемыми articles organiques.

Независимость французской церкви отъ папы и подчиненіе ея государству было выражено еще яснѣе въ конкордатѣ 1813 года; но этотъ конкордатъ не получилъ приложенія, а дѣйствующимъ закономъ остался заключенный въ 1801 г.; органическія статьи X-го года не утверждены папою и только нѣкоторыя изъ нихъ получили силу въ послѣдствіи, какъ напр. по закону 1817 г. appel comme d'abus, право жалобы на высшія духовныя лица.

Въ Австріи при Іосифѣ II выказалось также стремленіе къ политическому обособленію церкви, но іозефиновскія идеи не успѣли развиться и были принесены въ жертву стремленію имперіи сдѣлаться представительницею католицизма. На томъ же основаніи религіозной независимости имперія покровительствуетъ утвержденію особыхъ православныхъ синодовъ и митрополій (въ 1864 г. семиградская) Въ Англіи, по территоріальному началу, папа не можетъ назначать епископовъ, которые носили бы титулъ какой-либо англійской провинціи (они назначались всегда in partibus infidelium), что подтверждено парламентскимъ актомъ 1851 года. Относительно государственной церкви высшею инстанціей служитъ частный совѣтъ королевы и право заступничества основывается не на реликорогіозномъ началѣ, а на подданствѣ. Въ протестантскихъ государствахъу правленіе религіозное и государственное совпадаютъ между собою и католическіе епископы отвѣчаютъ за свои дѣйствія. Наконецъ въ Дунайскихъ

княжествахъ въ 1864 году національная церковь объявлена независимою отъ всякой иноземной.

То же стремленіе замѣтно въ Болгаріи. У насъ по конкордату 1847 г. хотя и запрещены прямыя сношенія католическаго духовенства съ папою, однако признаются территоріальные епископы, которымъ присвоены права, утвержденныя еще тридентскимъ соборомъ.

Такимъ образомъ право государствъ относительно религіи и невмѣшательство чужой власти въ религіозныя дѣла основываются на территоріальномъ верховенствѣ и составляютъ необходимое условіе народнаго единства, независимости и силы. Оба явленія идутъ параллельно другъ съ другомъ.

Территоріальною властью опредѣляется также начало политической національности. Въ каждомъ государствѣ его ban опредѣляло подданство, подчиненіе, и независимо отъ племени служило основаніемъ для различія между alBani и народомъ въ собственномъ смыслѣ; иноплеменникъ, вполнѣ признававшій ban, натурализировался, политически уравнивался съ природными подданными. На томъ же основаніи совершившійся фактъ завоеванія страны имѣлъ послѣдствіемъ коллективную натурализацію, которая можетъ быть отмѣнена только противуположнымъ совершившимся фактомъ или согласіемъ верховной власти, разрѣшавшей отъ обязанностей ban; точно также за неисполненіе этихъ обязанностей государство лишало лицо своего покровительства (bannir, banish). Только *иностранцы*, подчинявшіеся одному виду ban, именно судебному верховенству, находились въ исключительномъ положеніи: не имѣя права пріобрѣтать земли въ государствѣ, они не подчинялись вполнѣ территоріальной власти и вѣдались особыми органами судебными и административными (judicia peregrinorum).

Основная форма ban, именно военное верховенство (bannière), не распространялась на нихъ, и въ этомъ отношеніи они оставались постоянно aubains.

Такое особое положеніе иностранцевъ служитъ основаніемъ того, что государства даютъ имъ извѣстныя права вслѣдствіе взаимныхъ уступокъ, но не уравниваютъ ихъ съ туземцами. Только въ тѣхъ сторонахъ юридической жизни, которыя опредѣляются общими источниками права, возможно такое уравненіе. Такъ, въ договорахъ, система которыхъ и общія основанія суть римскія, въ формахъ процесса и въ собственности исчезло почти всякое различіе; только переходъ недвижимой собственности, получившей территоріяльно-политическій характеръ, напр. въ Англіи, долженъ согласоваться съ законами страны; въ остальныхъ случаяхъ дѣйствуетъ общее правило: locus regit actum.

По началу политической національности, государство получило право *заступничества* за своихъ подданныхъ, право *высылки* и *выдачи* иностранцевъ. Безъ этихъ правъ государственное верховенство въ своемъ приложеніи подвергалось бы постояннымъ случайностямъ; но до настоящаго времени трактаты не установили вполнѣ этого вопроса. Онъ рѣшается различно, смотря по тому, какому началу дается перевѣсъ: территоріяльному или личному политическому. Такъ, Англія и Сѣверо-американскіе Штаты признаютъ судебные приговоры другихъ государствъ и выдаютъ даже собственныхъ подданныхъ-преступниковъ (но съ другой стороны, придавая политическимъ преступленіямъ только условный характеръ, не выдаютъ по обвиненію въ нихъ). Въ остальныхъ государствахъ иностранные судебные приговоры не приводятся въ исполненіе безусловно, а подвергаются пересмотру.

Подробное изложеніе вопросовъ, сюда относящихся, составляетъ предметъ частнаго международнаго права, которое основывается на приложеніи двухъ началъ: территоріяльной власти и подданства.

Съ историческимъ развитіемъ государственнаго верховенства, политическое единство касалось всѣхъ сторонъ народной жизни и выражалось вообще въ приложеніи территоріяльнаго *закона,* который опредѣляетъ одинаково всѣ государственныя отношенія подданныхъ. Уклоненія отъ этого начала, встрѣчающіяся въ исторіи, объясняются лишь временными уступками и представляютъ собою раздвоеніе власти. Такъ, различныя сочетанія отдѣльныхъ частей государства въ формѣ, болѣе или менѣе приближающейся къ федераціи, имѣли характеръ лишь временный; оставляя въ единой странѣ двѣ или болѣе политическихъ національностей, такія неравныя сочетанія послужили источникомъ *историческихъ правъ* и притязаній, и съ тѣхъ вмѣстѣ противодѣйствовали государственному организму. Поэтому государства постоянно шли къ отмѣнѣ такихъ историческихъ правъ, противорѣчащихъ силѣ и сохранявшихъ status in statu. Организація народа, какъ единой политической національности, совершалась чрезъ посредство закона въ формѣ фактическаго преобладанія основнаго племени надъ другими и взаимнаго вліянія ихъ. Жители вновь присоединенныхъ провинцій выходили изъ положенія albani, по которому они пользовались только терпимостью, и, по мѣрѣ подчиненія государственному верховенству во всѣхъ его видахъ, народность, уравненная юридически, сливалась фактически.

Процессъ такого сліянія не завершился еще повсюду и возобновлялся не разъ, при частой перемѣнѣ территорій. Въ каждомъ государствѣ, образовавшемся чрезъ

постепенное наростаніе хотя и сохранилась своя *этнографическая національность* съ ея отличительными чертами, но она видоизмѣнялась постоянно, подъ вліяніемъ общей цивилизаціи и государственной жизни. Чѣмъ способнѣе оказывался народъ къ такому видоизмѣненію, тѣмъ болѣе силы получалъ онъ для своего развитія. Всѣ европейскіе народы доказали эту способность при посредствѣ государства слагаться въ *историческія національности,* выходить изъ исключительнаго племеннаго быта въ общеніе гражданственности, и на этомъ законѣ историческомъ основывается возможность и необходимость международнаго союза.

Въ этомъ союзѣ каждое государство представляетъ собою извѣстную политическую народность со всѣми ея свойствами и силами; оно *сохраняетъ* и *развиваетъ* народныя силы, *собранныя* его исторіей и законодательствомъ.

Такое сознаніе народныхъ силъ явилось только съ того времени, какъ государство получило характеръ живаго организма. Религія христіанская, по своей идеѣ всемірная, соединяла всѣ государства подъ властью не только духовною, но и свѣтскою; но послѣ раздѣленія церквей и реформаціи могла явиться мысль объ особомъ религіозномъ представительствѣ. Военное и судебное верховенство основывалось исключительно на территоріи и на началѣ собственности; вопросъ о немъ рѣшался силою, и всѣ *войны* велись съ цѣлію собиранія земли, принадлежавшей извѣстной народности.

Съ государственнымъ управленіемъ должно было выступить на первый планъ то участіе, которое можетъ принять государство въ умственномъ и матеріяльномъ развитіи народа. Такъ, *торговыя сношенія,* установившіяся между лицами, принадлежавшими къ разнымъ государ-

ствамъ, стали предметомъ международныхъ трактатовъ. Правительства слѣдовали при этомъ различнымъ системамъ, которыми объясняется та цѣль, которой они старались достигнуть. Прежде всего въ системѣ меркантилизма высказалось стремленіе государствъ къ обособленію и экономической независимости. Богатство народа полагалось въ деньгахъ, полученныхъ отъ другаго народа; на этомъ основаніи каждое правительство искусственно создавало фабрики, давало имъ пособія, устраняло всякую иностранную конкурренцію; съ тою же цѣлію государства стремились къ пріобрѣтенію колоній, чтобъ обезпечить себѣ полученіе сырыхъ продуктовъ и сбытъ товаровъ. Меркантилизмъ появился сначала въ Голландіи, потомъ распространился повсюду въ 17-мъ вѣкѣ и послужилъ поводомъ къ многочисленнымъ трактатамъ. Съ половины 18-го вѣка государства стали заботиться преимущественно о свободѣ торговли, о развитіи и облегченіи обмѣна; начало раздѣленія труда получило международное приложеніе, и основною формой трактатовъ сдѣлалась не монополія торговли, а предоставленіе всѣмъ народамъ равнаго участія въ ней.

Примѣры монополій весьма часты въ 18-мъ вѣкѣ: по метуенскому трактату 1703 года Португалія обязалась допускать на свою территорію только англійскія шерстяныя издѣлія, а Англія только португальскія вина; Голландія въ 1766 году получила монополію торговли корицей. Напротивъ, всѣ новѣйшіе трактаты предоставляютъ договаривающимся сторонамъ права самыхъ благопріятствуемыхъ народовъ. Въ 1845 по трактату съ Англіей Китай обязался открыть свои порты для торговли всѣхъ націй. Запретительную систему сравниваютъ съ средневѣковыми Bannrechte.

На сколько уравниваются иностранные товары съ туземными—этотъ вопросъ рѣшается различно, и только въ рѣдкихъ случаяхъ государства доходятъ до полнаго

уравненія (таможенные союзы) или приближаются къ нему (Франція и Англія въ 1862 г.). Большею частью государства ограждаютъ промышленныя силы страны отъ конкурренціи со стороны иностранцевъ, и въ видѣ исключенія установляютъ порто-франко. Точно такъже относительно мѣстъ производства торговли существуютъ ограниченія, въ смыслѣ мѣръ предосторожности. Но все что̀ способствуетъ охраненію и развитію матеріальныхъ интересовъ народа въ другой странѣ, составляетъ предметъ государственныхъ трактатовъ; сюда относится: огражденіе литературной собственности отъ перепечатыванія, общее пользованіе желѣзными дорогами, телеграфами, почтами и проч. Предметы государственнаго управленія получаютъ характеръ международный.

Способствуя развитію матеріальныхъ силъ народа, государство охраняетъ и его духовныя силы. Сюда относится, кромѣ религіи, *семейство*, относительно котораго всѣ государства требуютъ отъ своихъ подданныхъ соблюденія національнаго закона при совершеніи брака и разводѣ (въ послѣднее время Англія усвоила это начало), а также при опредѣленіи семейныхъ властей.

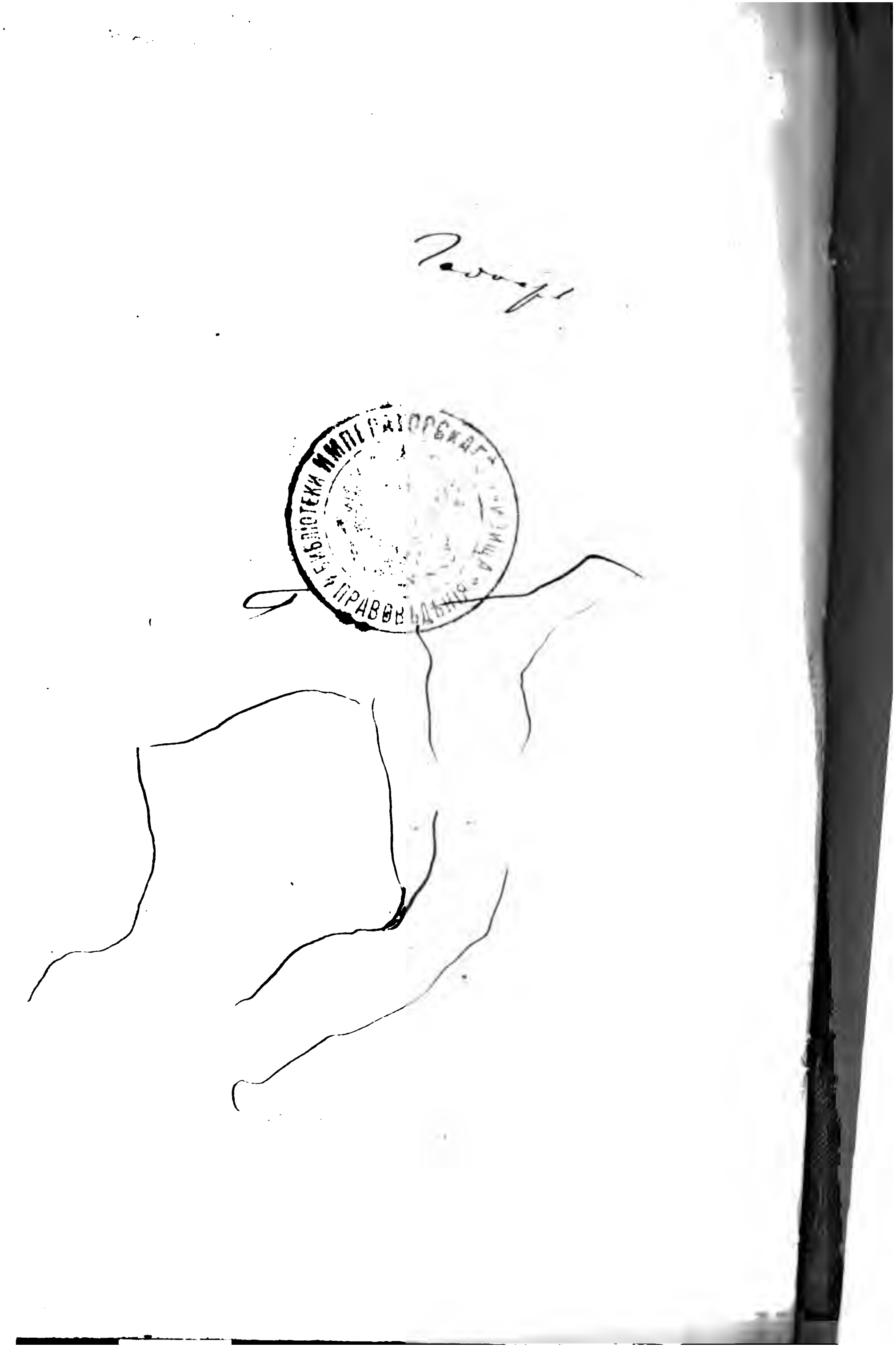
По вопросу объ опекѣ и наслѣдствѣ государства, принявшія римское право, слѣдуютъ тому началу, что наслѣдство, какъ universitas juris, опредѣляется по закону мѣсто жительства умершаго (въ Пруссіи); въ прочихъ государствахъ порядокъ наслѣдованія установляется территоріяльнымъ закономъ.

Точно такъже государства ограждаютъ народъ отъ вредныхъ нравственныхъ вліяній, помогаютъ общенію научному, въ особенности же поддерживаютъ силу *закона* и *политическаго организма*, въ которыхъ выражается единство всѣхъ народныхъ силъ.

Такимъ образомъ вся исторія новыхъ народовъ представляетъ собою необходимое приготовленіе и переходъ

отъ исключительности къ обобщенію. Семейство, общественные круги, государство не исчезаютъ въ этомъ высшемъ организмѣ международномъ; они сохраняются и развиваются въ немъ, такъ что одновременно съ обобщеніемъ идетъ собираніе народныхъ силъ, сознаніе народной жизни духовной и матеріяльной.

Главныя явленія исторіи права европейскихъ народовъ объясняютъ образованіе и движеніе юридическихъ и политическихъ институтовъ настоящаго времени. Но въ этомъ историческомъ ходѣ значительная доля участія принадлежитъ также вліянію смѣнявшихся ученій, *науки права*, которая давала то или другое направленіе законодательству, а чрезъ него и народной жизни.


БИБЛІОТЕКИ ИМПЕРАТОРСКАГО

